This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1851.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1851.
Erstes Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
1851.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Zur Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen. Von Herrn Kanzleirath von Wiek zu Bützow. S. 1

II. Ueber die Folgen der Verletzung formeller Vorschriften im Strafverfahren. Von Herrn Geheimen Justizrath Dr. Groß in Dresden. — 40

III. Beschränkung der Denunciationspflicht nach dem neuesten württembergischen Rechte. Von Hepp. — 53

IV. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Von Herrn Dr. Julius Glaser in Wien. — 70

V. Die Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit. Darlegung von Erfahrungen von Herrn Advocat Bopp in Darmstadt. — 91

VI. Der neuere Standpunkt der Gesetzgebung in Betreff der Mißhandlung von Thieren. Von Abegg. — 102

VII. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Mecklenburg, Hamburg. Von Mittermaier. — 125

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Erſtes Stück.

I.

Zur Geſetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen *).

Von
Herrn Kanzleirath von Wiek
zu Bützow.

I.

Gehört die Geſetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen in das Criminalgeſetzbuch?

Dagegen, daß in Folge gewiſſer Verbrechen geſetzlich ein Verluſt von Ehrenrechten eintreten ſoll, dürften ſich ſchwerlich im gegenwärtigen Augenblicke gewichtige Stimmen erheben. Am wenigſten iſt noch die Wiederholung jenes

*) Der Verfaſſer dieſer Abhandlung hat den vorliegenden Gegenſtand ausführlich in der Schrift: Ueber Ehrenſtrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, Roſtock 1845, behandelt. Die hier folgende Abhandlung beſchäftigt ſich mit einigen Fragen, die dort nur kurz berührt werden, die indeſſen für die Geſetzgebung über die Ehrenfolgen von ſo vor-

alten Einwandes zu fürchten, daß Ehre und Schande der öffentlichen Meinung überlassen bleiben müßten, und die Gesetzgebung sich nicht mit ihnen zu befassen habe: ein Einwand, den man, um ihn zu widerlegen, nur noch etwas auf die Spitze zu treiben braucht, etwa dahin, daß das ganze Urtheil über die Strafbarkeit eines Verbrechens der öffentlichen Meinung überlassen bleiben muß, und die Gesetzgebung sich nicht damit zu befassen habe; denn hält man die öffentliche Meinung fähig, ohne Kenntniß der Acten, ohne Untersuchung der Sache ein Urtheil darüber zu sprechen, ob der Verbrecher durch die That eine Verläugnung des Ehrgefühls an den Tag gelegt hat, warum sollte sie nicht auch fähig seyn, ohne jene Hülfsmittel darüber zu entscheiden, ob der Verbrecher die That überall begangen, ob sie strafbar sey, und wie hoch? Freilich würde in diesem Falle immer noch die sehr praktische Frage übrig bleiben: wie soll das Urtheil der öffentlichen Meinung vollstreckt werden? Und wie man sich auch wenden möchte, schwerlich könne man umhin, sich dieserhalb an den Staat und seine Gesetzgebung zu wenden. Allein dasselbe ist auch in Beziehung auf die entehrenden Wirkungen der Verbrechen der Fall. Auch hier kehrt die Frage wieder: welche praktische Folgen soll die von dem Verbrecher an den Tag gelegte Verläugnung des Ehrgefühls haben, welche Wirkung soll sie auf seine Rechtsfähigkeit äußern? Soll er im Besitz aller öffentlichen Rechte bleiben, die er bisher besaß, und auch zum Erwerbe solcher, die er nicht besaß, eben so befähigt wie zuvor? Bei diesen Fragen kann die Gesetzgebung nicht gleichgültig bleiben, das leuch-

züglicher Wichtigkeit sind, daß sie eine nähere Besprechung durchaus zu verdienen scheinen. Die hohe Bedeutung des Instituts der Ehrenfolgen wird man sich jetzt nicht länger verbergen können, und schwerlich ist es noch an der Zeit, hierüber viele Worte zu machen. Aber die Ausbildung des Instituts im Einzelnen, das ist eine Aufgabe, zu deren genügender Lösung es noch mehr als einer Abhandlung bedarf.

ist auf den ersten Blick ein. Sie kann unter keinen Umständen still schweigen, daß öffentliche Aemter und andere Rechte, die durch öffentliches Vertrauen bedingt sind, an Menschen vergeben werden, die sich durch Verbrechen um Ehre und guten Namen gebracht haben. Kann sie aber dies nicht, so kann sie auch gegen die Frage nicht gleichgültig seyn, welche Verbrechen die Wirkung haben, daß sie die Ehre und den guten Namen angreifen.

Es ist dies alles so klar, daß es nicht näher erörtert zu werden braucht. Haben doch selbst unsere modernen Verfassungsurkunden, so wenig günstig sie auch allen Ausschließungen seyn mochten, sich nicht enthalten können, über den Verlust des Rechts, zu wählen und gewählt zu werden, Bestimmungen zu treffen, Bestimmungen, die doch alle darauf hinauslaufen, daß, so sehr auch die Fähigkeit, zu wählen und gewählt zu werden, jedem Menschen mit dem 21sten Jahre angeboren werden mag, es doch Gründe geben kann, — und zu ihnen gehören namentlich entehrende Verbrechen — die zum Wählen und Gewähltwerden unfähig machen.

Hat man daher auch von dieser Seite keine Angriffe gegen das System der neueren deutschen Gesetzbücher über die Ehrenfolgen zu befürchten, so halten wir dasselbe doch deshalb noch nicht gegen alle Einwendungen für gesichert. Wir rechnen dahin namentlich den Einwand, welchen auch der Verfasser der Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig-Holstein zu beantworten für nöthig gehalten hat, nämlich daß die Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte, so nothwendig dieselben an und für sich auch seyn mögen, doch nicht in das Strafgesetzbuch gehören. Derselbe sagt über diesen Punkt Folgendes [2]):

2) S. 17 der gedachten Motive.

„Außer den strafrechtlichen und civilrechtlichen Folgen hat das Verbrechen auch sogenannte staatsrechtliche d. h. solche Folgen, welche sich für den Verbrecher in dessen Beziehungen zu den öffentlichen Rechtsverhältnissen des Staats oder der Gesammtheit oder einzelner Klassen der bürgerlichen Gesellschaft wirksam zeigen. Ausgezeichnete Ehre und öffentliches Vertrauen kann im Allgemeinen derjenige nicht genießen, der durch seine Handlung an den Tag gelegt hat, daß er selbst die Rechtsordnung und die Rechte seiner Mitbürger nicht achtet, und es ergiebt sich hieraus, daß er, wenn gleich die That mittelst der erkannten Strafe gebüßt ist, doch von den Rechten und Vorzügen ausgeschlossen bleiben muß, welche eine ehrenwerthe Gesinnung und öffentliches Vertrauen zu derselben voraussetzen. Hierin liegt keine Strafe, sondern eine nothwendige Folge des Verbrechens, und der Staat würde mit dem von ihm zu erreichenden Zweck in Widerspruch treten, wenn er dieses verkennen wollte. Daher finden sich auch in allen Ländern mehr oder weniger umfassende Vorschriften über die Ehrenfolgen der Verbrechen, die theils an diese selbst, theils an die erlittenen Strafen geknüpft sind. Zweifelhaft kann es freilich seyn, ob solche Bestimmungen in ein Strafgesetzbuch aufzunehmen sind. Dieses beschäftigt sich nicht mit den civilrechtlichen Folgen der Verbrechen, und auch die Bestimmungen über diejenigen Folgen, welche die Verurtheilung zu einer Strafe für die staatsbürgerlichen Verhältnisse des Verurtheilten nach sich zieht, gehören eigentlich in diejenigen Gesetze, welche die Feststellung und Regulirung solcher öffentlichen Verhältnisse bezwecken. Auf der andern Seite scheint jedoch ihre Aufzählung in dem Strafgesetzbuch zum Zweck einer übersichtlichen Zusammenstellung wünschenswerth, und es sind deshalb in Uebereinstimmung mit dem in den meisten Ländern beachteten Verfahren die betreffenden Bestimmungen, welche in dem oben

angegebenen Princip ihre Begründung finden dürften, in den Entwurf aufgenommen worden."

Der Verfaſſer dieſer Stelle hat es vollkommen richtig erkannt, daß die Ehrenfolgen keine Strafe ſind, und daß ſie überhaupt nicht auf criminalrechtlichen Gründen beruhen. Er macht ſich daher ſelbſt den Einwurf, daß es zweifelhaft ſcheine, ob die Beſtimmungen über den Verluſt der Ehrenrechte in das Strafgeſetzbuch gehören. Wenn er aber auf dieſen Einwurf nichts anderes zu antworten weiß, als daß es zum Zwecke einer überſichtlichen Zuſammenſtellung wünſchenswerth ſey, jene Beſtimmungen in dem Strafgeſetzbuche aufzuzählen, ſo iſt freilich dieſer Grund etwas von der Oberfläche geſchöpft, und dürfte kaum genügen, um das übereinſtimmende Verfahren ſo vieler Geſetzgebungen, auf welche ſich der Verfaſſer jener Stelle ſelbſt beruft, zu erklären. Es laſſen ſich aber ohne Frage noch beſſere Gründe anführen, ja es läßt ſich die unabweisliche Nothwendigkeit jenes Verfahrens mit Evidenz darthun.

Zwar auf den erſten Anblick ſcheint es ein durchaus richtiger Gedanke, wenn es in der obigen Stelle heißt: die Aufgabe, Beſtimmungen zu treffen über die Folgen der Verbrechen auf die ſtaatsbürgerlichen Verhältniſſe des Verurtheilten falle eigentlich denjenigen Geſetzen anheim, welche die Feſtſtellung und Regulirung ſolcher öffentlichen Verhältniſſe bezwecken. Es ſcheint ja nichts einfacher, als daß diejenigen Geſetze, welche z. B. die Verhältniſſe der Staatsbeamten, des Adels, der Gemeinden, Zünfte und Corporationen feſtſtellen, auch darüber beſtimmen, wann und nach welchen Normen die Staatsämter, der Adel und corporative Rechte verloren gehen ſollen. Wo man über den Erwerb eines Rechts handelt, da, möchte man denken, ſey es ja auch das Paſſendſte, zugleich über ſeinen

Verluſt das Nöthige zu ſagen. Ohnehin ſind ja diejenigen Rechte, welche in unſeren heutigen Strafgeſetzbüchern als Ehrenrechte aufgezählt werden, ſehr verſchiedenartig und bedürfen daher einer verſchiedenartigen Geſetzgebung. Es iſt keineswegs geſagt, daß ihr Verluſt allemal nach denſelben Bedingungen ſich richten muß, vielmehr iſt es ganz in der Ordnung, daß hier Unterſchiede gemacht werden, und daß man z. B. mit dem Adel, Orden und anderen Ehrenzeichen es ſtrenger nimmt, als mit dem Recht, die Nationalcocarde zu tragen; mit den Ehrenrechten in Zünften und Corporationen ſtrenger, als mit der Fähigkeit, Inſtruments- oder Solennitätszeuge zu ſeyn; mit den öffentlichen Aemtern aber wieder ſtrenger, als mit den Ehrenrechten in Zünften und Corporationen u. ſ. w.

Sieht man insbeſondere auf die corporativen Ehrenrechte — und dahin gehören namentlich die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen, ſo wie die gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit — ſo ſcheinen alle dieſe Gründe noch an Gewicht zu gewinnen. Beſtimmungen darüber zu treffen, unter welchen Bedingungen die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen verloren gehen ſollen, das, ſollte man denken, müſſe der Autonomie eben dieſer Zünfte und Corporationen überlaſſen bleiben. Jede Corporation hat ja das nächſte Intereſſe daran, daß keine ehrloſen Perſonen unter ihren Mitgliedern ſich befinden. Warum will man denn ihr dieſe Sorge abnehmen, warum ſie in ihren eigenen Angelegenheiten bevormunden?

Allein ſo wahr es iſt, daß jede Corporation das nächſte Intereſſe an ihrer Reinhaltung von unwürdigen Mitgliedern hat, eben ſo gewiß iſt es, daß auch der Staat hieran ein ſehr bedeutendes Intereſſe hat. Die Corporationen und corporativen Ehrenrechte, wie die Ehren-

rechte überhaupt, ſind nicht blos um ihrer ſelbſt willen da, ſondern auch um des Staats willen. Wie jedes Ding in der Welt zugleich Zweck an ſich ſelbſt iſt, und zugleich dem Ganzen dient, ſo geht es auch in einem gut organiſirten Staate. Alle einzelnen Inſtitute deſſelben, wenigſtens alle bedeutenderen, haben zugleich einen engeren und einen weiteren Beruf, alle bedürfen daher der ſpeciellen Verwaltung, die ſich bei Corporationen namentlich als Selbſtverwaltung geſtaltet, zugleich aber auch der allgemeinen Verwaltung des Staats, die zwar bald in milderer, bald in ſtrengerer Form auftreten kann, in der Regel aber doch theils durch eine Art Oberaufſicht, theils durch eine wenigſtens negative Geſetzgebung ſich geltend macht. — Dies gilt namentlich in Beziehung auf die Ehrenrechte, corporative wie nicht corporative. Kein Staat kann es gleichgültig mit anſehn, daß völlig Unwürdige in den Beſitz von Ehrenrechten gelangen oder darin verbleiben, und dadurch das gemeine Vertrauen untergraben wird; denn ſo verſchieden auch die einzelnen Ehrenrechte ihrer Bedeutung nach unter ſich ſeyn mögen, darin kommen ſie alle überein, daß ſie an dem gemeinen Vertrauen ihre Vorausſetzung haben. An der Erhaltung dieſes Vertrauens hat der Staat ein wichtiges Intereſſe, und darum muß er in ſeiner Geſetzgebung dafür ſorgen, daß mindeſtens wegen ſolcher Handlungen, die eine entſchieden ehrloſe Geſinnung documentiren, alſo wegen entehrender Verbrechen, die Ausſchließung von allen Ehrenrechten erfolgt. Daß es außerdem für einzelne Ehrenrechte, die einen höheren Grad des Vertrauens als den gemeinen vorausſetzen, noch beſondere ſtrengere Geſetze geben kann und geben ſoll, und daß bei corporativen Ehrenrechten dieſe Geſetze der Autonomie der Corporationen überlaſſen bleiben können, verſteht ſich von ſelbſt. Aber eine gemeine Geſetzgebung, die für alle Ehrenrechte gilt, *muß es in jedem* Staate geben, weil

es ein gemeines Vertrauen giebt. Und dieſe gemeinen Geſetze müſſen vom Staate ausgehn.

Warum aber gerade das Strafgeſetzbuch der rechte Ort iſt für dieſe gemeinen Ehrengeſetze, auf dieſe Frage läßt ſich einfach antworten: weil es dem Staate daran liegt, nicht blos, daß ſie gegeben, ſondern auch, daß ſie angewandt und vollſtreckt werden. Der Staat muß, wie wir geſehen haben, dafür ſorgen, daß Menſchen, die entehrende Verbrechen begangen haben, von den Ehrenrechten ausgeſchloſſen bleiben. Wie könnte er dies, wenn er ſich nicht hierzu der Criminalgerichte bediente? Denn, um einen Verbrecher von den Ehrengerichten auszuſchließen, muß man doch zunächſt wiſſen, ob er ein Verbrechen begangen, und zweitens, ob daſſelbe ein entehrendes ſey. Aber wer ſoll hierüber entſcheiden, wenn nicht die Criminalgerichte? Oder ſollte etwa der Staat eine eigene Behörde niederſetzen, die, nachdem das Criminalgericht den Angeklagten zur Strafe verurtheilt hat, noch beſonders darüber entſchiede, ob das Verbrechen zu den entehrenden gehöre? Das wäre mindeſtens eine nutzloſe Zeit- und Geldverſchwendung, zu der eben deshalb gar kein Grund vorhanden iſt, weil es ſich bei der Frage, ob ein Verbrechen entehrend ſey, nur um die gemeine Ehre handelt, deren einfache Normen im allgemeinen Bewußtſeyn liegen, nicht um irgend eine beſondere Standesehre. Für die Aufrechthaltung der Standesehre ſoll es beſondre Ehrengerichte geben, die ihren autonomiſchen Geſetzen folgen mögen; aber die gemeine Ehre vertrauet man am beſten den Criminalgerichten an, die ſich nach dem allgemeinen Criminalgeſetzbuche richten.

II.

Ueber Restitution in aberkannte Ehrenrechte.

Der Verluſt der Ehrenrechte trifft, das iſt nicht zu
men, in manchen Fällen den Verbrecher weit härter,
ie Strafe ſelbſt, die er durch ſeine That verwirkt hat.
n vorzüglich liegt der Grund, weshalb die Ehrenfol-
o viele Gegner ſelbſt unter den Criminaliſten haben,
warum dieſe ſich in den verſchiedenartigſten Vorſchlä-
rſucht haben, jene anſcheinende Härte zu mildern.
e Criminaliſt könnte von dem Grundſatze laſſen, daß
trafe im Verhältniß zur Größe des Verbrechens
müſſe? Aber gerade dieſer erſte und wichtigſte
ß wird, ſo ſcheint es, durch die Ehrenfolgen
verletzt. Wegen eines Diebſtahls, deſſen Strafe
keine acht Tage Gefängniß beträgt, geht der
er für immer und ewig aller ſeiner Ehrenrechte
Das erſcheint vom criminaliſtiſchen Stand-
als ein faſt unerträgliches Mißverhältniß.

ı könnte nun zwar hiergegen einwenden, es er-
eben nur vom criminaliſtiſchen Standpunkte
rade dieſer Standpunkt ſey hier unrichtig. Die
hätten an und für ſich mit dem Criminalrechte
un, ſie ſeyen ſtaats- und privatrechtliche Folgen
en, und gehörten genau genommen nicht ins
ßbuch. Eben ſo gehöre der Ausſpruch, daß
er der Verluſt der Ehrenrechte treffen ſolle,
men, nicht in das Criminalurtheil und über-
ur Competenz des Criminalrichters; daß es
s ſey, liege lediglich in Gründen der äußer-
ßigkeit. Jedenfalls aber müſſe man, ſo-
m die Geſetzgebung über die Ehrenfolgen
riminaliſtiſchen Begriffe vergeſſen, und die

Sache allein aus dem ſtaats- und privatrechtlichen Geſichtspunkte, insbeſondere dem erſteren, betrachten.

Wie man auch über dies Alles denken mag — wir haben unſre Anſicht bereits oben näher erörtert — ſo viel wenigſtens kann Dem, der je über die Bedeutung der Ehrenfolgen gründlich nachgedacht hat, keinerlei Zweifel leiden, daß an dieſes Inſtitut ein durchaus anderer Maaßſtab angelegt werden muß, als an irgend ein criminelles Strafmittel. Daß ſie ein Uebel ſind, und daß ſie in Folge begangener Verbrechen eintreten, giebt ihnen zwar eine äußerliche Aehnlichkeit mit andern Strafmitteln, aber auch eben nur eine äußerliche. Der Uebel aller Art giebt es auch außerhalb des Strafrechts genug in der Welt, und daß die Ehrenfolgen *nur* in Folge von Verbrechen eintreten, liegt keineswegs in dem Begriffe derſelben; vielmehr, ſtände in unſern heutigen Staaten Alles wie es ſoll, ſo würden wir ſehen, daß wenigſtens einzelne von ihnen noch in vielen andern Fällen vorkämen; es würde dann an mancherlei Cenſur- und Ehrengerichten innerhalb der einzelnen Stände und Berufskreiſe nicht mangeln, die der Ehrloſigkeit und Unſittlichkeit auch da, wo ſie nicht gerade in groben Verbrechen ſich äußerte, ihr gebührendes Recht angedeihen ließen.

Alle Einwürfe gegen die Strenge der Ehrenfolgen, die aus ihrer Vergleichung mit Criminalſtrafen hergenommen ſind, müſſen wir daher von vorn herein als verfehlt abweiſen. Damit iſt indeſſen noch nicht die Frage überhaupt abgethan, ob nicht etwa in dem Inſtitute der Ehrenfolgen, wie es in den neueren deutſchen Geſetzbüchern daſteht, eine zu große Strenge liege, und wie ſich dieſelbe nöthigenfalls am beſten mildern ließe. Man kann dieſe Frage aufwerfen, auch ohne irgendwie einen criminaliſtiſchen Maßſtab anzulegen. Das Sy-

ſtem [2]) dieſer Geſetzbücher, wenigſtens der Mehrzahl von ihnen, kennt keine zeitliche Aberkennung der Ehrenfolgen und keine Rehabilitaton. Es läßt den Verluſt der Ehrenrechte entweder gar nicht oder auf immer eintreten, und nur darin zeigt ſich, wenn man will, eine Milderung dieſes ſtarren Syſtems, daß es, wie das Beiſpiel mehrerer Geſetzbücher zeigt, dem Geſetzgeber die Freiheit läßt, die Ehrenfolgen oder, was auf daſſelbe hinauskommt, eine mit Ehrenfolgen verbundene Strafart in manchen Fällen nicht unbedingt, ſondern facultativ anzudrohen: eine Freiheit, von der indeſſen erſt der preußiſche Entwurf von 1847 einen hinreichenden Gebrauch gemacht hat, indem er viel häufiger als alle früher erſchienenen Geſetzbücher es dem Ermeſſen des Richters überläßt, auf die Ehrenfolgen zu erkennen, oder nicht.

Aber ſelbſt mit dieſer Milderung hat, das iſt nicht zu läugnen, das Syſtem noch etwas von dem Anſchein abſolutiſtiſcher Härte. Sollte es denn wirklich keiner weiteren Milderungen fähig ſeyn? Liegt es in dem Weſen der Ehre und der durch ſie bedingten Rechte, daß der in Folge eines Criminalverbrechens eintretende Verluſt der Ehrenrechte ewig dauert, daß es keinen zeitlichen Verluſt derſelben und keine Rehabilitation giebt? Iſt nicht ſelbſt der preußiſche Entwurf noch in der abſolutiſtiſchen Behandlung dieſes Inſtituts zu weit gegangen?

Auf dieſe Fragen können wir im Allgemeinen nur verneinend antworten. Es liegt tief im Weſen aller Ehrenfolgen, daß ſie immerwährend ſind. Denn ſie treffen den Verbrecher deshalb, weil er durch ſeine That das

2) Wir behandeln dieſes Syſtem hier als eines, weil wir es in der Rückſicht, auf die es uns hier gerade ankommt, in der That als ſolches behandeln dürfen. Im Uebrigen verkennen wir keineswegs die großen Verſchiedenheiten der einzelnen Geſetzgebungen. Man vgl. darüber die Schrift über Ehrenſtrafen ꝛc. S. 99 fgg.

öffentliche Vertrauen verloren hat. Ehre und öffentliches Vertrauen ſind Eins, und Ehrenrechte ſind ſolche Rechte, die durch das öffentliche Vertrauen bedingt ſind, die mithin, wo dieſes geſchwunden iſt, ebenfalls verloren gehen müſſen. Hieraus folgt, daß ſie auch nur da wieder hergeſtellt werden können, wo dieſes wieder erworben iſt. Iſt es nun möglich, daß Jemand, der durch ein erwieſenes Verbrechen das öffentliche Vertrauen verloren hat, daſſelbe jemals wieder erlangt? Nimmermehr, oder doch nur in höchſt ſeltenen Ausnahmsfällen. Das Vertrauen Einzelner kann man wieder erwerben, wenn man es auch vollſtändig verloren hatte, das öffentliche Vertrauen niemals; denn das öffentliche Urtheil prüft und unterſucht ja nicht; es kümmert ſich nicht darum, ob etwa binnen einer gewiſſen Zeitfriſt mit dem Charakter eines Menſchen eine Umwandlung vorgegangen ſey. Es richtet niemals nach logiſchen Gründen, ſondern folgt unbewußten Eindrücken und äußerlichen in die Augen fallenden Kennzeichen. Hat es ſich aber einmal feſt gebildet, ſo kommt es ſchwerlich dazu, ſich zu ändern, und um ſo ſchwer, je äußerlicher und in die Augen fallender die Thatſachen waren, an die es ſich knüpfte. Einem überwieſenen Verbrecher wird niemals das öffentliche Vertrauen wieder zu Theil, oder doch nur in den höchſt ſeltenen Fällen, wo die That an ſich nicht erheblich und nicht ſehr offenkundig, und daher der Eindruck, den ſie zurückließ, ſchwach genug war, um nach einer Reihe von Jahren völlig in Vergeſſenheit zu gerathen.

Oder wollte man etwa, da nun einmal das öffentliche Urtheil doch nicht ſelbſt prüfen und unterſuchen kann, eine Behörde niederſetzen, welche als Vertreterin der öffentlichen Meinung ſich zu geriren und darüber zu entſcheiden hätte, ob etwa nach einer gewiſſen Reihe von Jahren der Verbrecher ſich ſoweit gebeſſert habe, daß er in die Ehren-

rechte wieder einzuſetzen ſey, oder nicht? Eine ſolche Behörde wäre ein Unding. Denn ſoll ſie wirklich ihren Zweck erfüllen, ſo kann ſie nicht damit beginnen, daß ſie nach eigener Einſicht des Verbrechers Lebenswandel prüft und darüber urtheilt, ob ihm die Ehrenrechte wieder zu ertheilen ſeyen, ſondern darauf kommt es an, ob das öffentliche Vertrauen ſich dem Verbrecher wieder zugewandt, und ob es ihn der Wiedererlangung der Ehrenrechte für würdig hält. Wohl vermag ein Gericht durch ſein verurtheilendes Erkenntniß dem Verurtheilten das öffentliche Vertrauen zu entziehen, ſofern das Verbrechen, deſſen er überführt erklärt wird, überhaupt nur einen entehrenden Charakter hat; ja es bedarf hierzu nicht einmal eines förmlichen gerichtlichen Erkenntniſſes, oft reicht ſchon ein Verdacht, eine unbewieſene Anſchuldigung, ein Gerücht hin, um einen Menſchen für immer des öffentlichen Vertrauens zu berauben. Aber kein gerichtliches Urtheil, ſey es noch ſo wohl begründet, vermag dem Vertrauen zu gebieten, daß es ſich einem Menſchen wieder zuwende; denn der Glaube an den Menſchen läßt ſich eben nicht gebieten, er läßt ſich auch nicht andemonſtriren; denn er beruht auf Gründen, die ſich niemals vollſtändig klar machen laſſen. Hier hört die Macht des Geſetzes und der Jurisprudenz auf.

Eine Behörde, die nach eigenem Ermeſſen über die Würdigkeit des Verbrechers zur Wiedereinſetzung in die Ehrenrechte urtheilen, oder mit andern Worten, die ihr Urtheil an die Stelle des öffentlichen Urtheils ſetzen wollte, würde dieſes letztere nur zu um ſo ſtärkeren Widerſpruch herausfordern; ſie würde dem Verbrecher in der öffentlichen Meinung mehr ſchaden als nützen.

Als eine ſelbſtſtändig richtende dürfte ſich daher die in Rede ſtehende Behörde niemals betrachten, ſondern ihre ganze Bedeutung könnte nur darin beſtehen, daß ſie Das

ausspräche, was bereis in der öffentlichen Meinung vollzogen wäre, nämlich daß sie ein Zeugniß darüber ablegte, ob das öffentliche Vertrauen sich dem Verbrecher wieder zugewandt habe, oder nicht. Aber welche Behörde in der Welt dürfte sich berufen achten, ein solches Zeugniß abzulegen? Das öffentliche Vertrauen wendet sich, wie wir gesehen haben, überall nur in seltenen Ausnahmsfällen einem Menschen wieder zu, von dem es sich einmal losgesagt hat. Wer will entscheiden, ob ein solcher Ausnahmsfall vorliegt? So bestimmt und mit Händen greifbar spricht sich die öffentliche Meinung in solchen Fällen niemals aus, daß es möglich wäre, ein sicheres und bestimmtes Zeugniß über sie abzulegen.

Gegen die Idee einer Rehabilitation auf dem Wege eines gerichtlichen Ausspruchs müssen wir uns daher entschieden erklären. Ein solches Institut könnte nur dazu beitragen, die Ehrbegriffe im Volke zu verwirren[3]). Man wähne auch nicht, daß man dem Institute dadurch eine andere Bedeutung zu geben vermöchte, daß man statt einer ständigen Behörde Geschworne urtheilen ließe. Mögen immerhin heutzutage Manche dieser Form der Urtheilsfindung einen absoluten Werth beilegen, und die Aussprüche der Geschwornen mit der öffentlichen Meinung selbst identificiren, — wir lassen diese Ansicht dahin gestellt seyn, — aber soviel bleibt uns allemal gewiß, daß auch im Geschwornengericht nicht Unmögliches möglich, und keine offenbare Unwahrheit wahr zu machen im Stande ist. Es ist eben so

3) In den neuern deutschen Gesetzbüchern findet sich, wie gesagt, das Institut der Rehabilitation nicht. Im französischen Rechte giebt es zwar eine Rehabilitation, die jedoch nicht durch gerichtliches Erkenntniß, sondern auf dem Wege der Gnade zu Stande kommt, und überdies durch ein vorgängiges Verfahren sehr erschwert ist. — Neuerdings ist in Würtemberg durch ein Gesetz vom 13. August 1849, so wie dem Vernehmen nach auch in Weimar, eine Rehabilitation durch gerichtliches Erkenntniß eingeführt.

nig wie eine ſtehende Behörde im Stande, dem öffent-
en Vertrauen zu gebieten, daß es ſich einem Menſchen
ende. Von dem Augenblicke an, da es ſo etwas
ernimmt, hört es auf, der Ausdruck der öffentlichen
inung zu ſeyn. Es ſetzt ſich mit ihr in Oppoſition,
vielleicht gäbe es kein tauglicheres Mittel, die Ge-
ornengerichte überhaupt in Mißcredit zu bringen, als
n man ſie in dieſer Weiſe oft in die Lage brächte, der
ntlichen Meinung Gewalt anzuthun.

Weit mehr als die Idee einer Rehabilitation hat da-
unſerer Anſicht nach der Gedanke für ſich, den Verluſt
Ehrenrechte in minder ſchweren Fällen von vorn herein
auf Zeit eintreten zu laſſen, in der Art, daß der
brecher nach einer gewiſſen Reihe von Jahren, wenn
ich während dieſer Zeit nicht aufs Neue eines entehren-
Delicts ſchuldig gemacht hat, von ſelbſt wieder in den
nuß der Ehrenrechte eintritt. Dieſer Gedanke hat
mentlich das Beiſpiel des würtembergiſchen Strafgeſetz-
hs für ſich, und es läßt ſich für ihn wenigſtens ſo viel
en, daß auf dieſem Wege die Geſetzgebung es mehr
meidet, in einen offenen und grellen Widerſpruch mit
öffentlichen Meinung zu treten. Oder, wenn man will,
vermeidet es, in Widerſpruch mit dem Weſen der Ehren-
ſen zu treten.

Zwar auf den erſten Anblick ſcheinen alle Einwürfe,
lche wir oben gegen die Idee einer Rehabilitation erho-
, in verſtärktem Maße temporäre Aberkennung der
renrechte Anwendung zu leiden. Denn wenn ſchon Das
n Weſen der Ehre widerſpricht, daß Jemand, der ſie
ch Verbrechen verloren hat, nach voraufgegangener
ſung mittelſt Erkenntniſſes in dieſelbe ſoll wieder einge-
ſt werden können, ſo ſcheint es doch einen weit größeren
iderſpruch zu enthalten, daß ſolche Wiedereinſetzung
ne alle Prüfung und ohne alles Erkenntniß geſchehen

soll. Wir geben dies im Allgemeinen zu, und zweifeln nicht, daß es ein grober Fehltritt seyn würde, wenn etwa eine Gesetzgebung bei allen entehrenden Verbrechen ohne Unterschied dem Richter gestatten wollte, die Ehrenfolgen nur auf eine Reihe von Jahren, nicht auf Lebenszeit zu erkennen. Unbedingt entehrende Verbrechen, wie Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Meineid, Brandstiftung, gewinnsüchtige Fälschung u. s. w. müssen auch den unbedingten und immerwährenden Verlust der Ehrenrechte zur Folge haben. — Es giebt aber eine Anzahl von Verbrechen, von denen man sagen kann, daß sie nicht unbedingt unter allen Umständen zur Entehrung führen, sondern nur, wenn entweder eine nichtswürdige Absicht der That zum Grunde lag, oder in der Art der Ausführung sich eine ehrlose Gesinnung oder ein besonders hoher Grad der Bosheit ausspricht. Dahin gehören z. B. leichte Betrugsfälle, Eidesbruch, falsche Anschuldigung, Untreue in ihren leichteren Fällen, Todtschlag, schwere Körperverletzung und Mißhandlung, sowie manche politische und Amtsverbrechen und einige von den Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Bei allen diesen Delicten muß es der Beurtheilung des Richters im einzelnen Falle überlassen bleiben, ob die Ehrenfolgen eintreten sollen, oder nicht. Nun ist es aber klar, daß bei dieser Beurtheilung nicht blos die That an sich, sondern auch die Subjectivität des Thäters, namentlich sein früherer Lebenswandel mit in Betracht kommt. Da kann es denn nun allerdings geschehen, daß der Richter trotz der gründlichsten Prüfung zu keinem ganz zweifellosen Resultate zu gelangen vermag, daß die Gründe für und gegen die Aberkennung der Ehrenrechte sich vollständig die Wage halten, oder doch nach der einen Seite hin nur ein ganz geringes Uebergewicht sich findet. In solchen Fällen scheint denn die temporäre Aberkennung der Ehrenrechte ein sehr passendes Auskunftsmittel darzubieten. Sie über-

gbt den Richter der Verlegenheit, ein unbedingtes Urtheil
usſprechen zu müſſen, und geſtattet ihm, ein non liquet
ı erkennen; denn darin ſcheint uns bei richtiger Auffaſ-
ung allerdings die eigentliche Bedeutung dieſes Inſtituts
u liegen. Der zeitliche Verluſt der Ehrenrechte hat rich-
ig verſtanden nicht den Sinn, daß der Verbrecher ſich
urch ſeine That der Ehrenrechte erwieſen unwürdig ge-
nacht habe, ſondern ihre Bedeutung kann vielmehr nur
ie ſeyn, daß es zweifelhaft iſt, ob der Verbrecher ferner
ioch des Genuſſes der Ehrenrechte als würdig anzuſehen
ey, oder nicht. Um dieſer Zweifelhaftigkeit willen er-
'ennt man ihm die Ehrenrechte nur auf eine gewiſſe Reihe
on Jahren ab, d. h. man geſtattet ihm, ſich durch einen
ehrjährigen ehrbaren Lebenswandel von dem Zweifel, der
egen ihn ſich erhoben hat, zu reinigen. Als gereinigt iſt
r aber anzuſehen, wenn er die feſtgeſetzte Zeit hindurch
ein der Ehre nachtheiliges Verbrechen begangen hat.

Faßt *man* die temporäre Aberkennung der Ehren-
hte *in dieſem* Sinne auf, ſo erſcheint das Inſtitut
eine Wohlthat für den Verbrecher. Der Strenge nach
e dieſer für immer der Ehrenrechte verluſtig erklärt
ien; denn der Strenge nach muß jedes Ehrenrecht auch
durch den bloßen Zweifel an der Ehrenhaftigkeit des
htigten verloren gehen, vorausgeſetzt, daß dieſer
el ein durch die Schuld des Berechtigten hervorge-
r iſt. Dieſer Grundſatz iſt unbeſtreitbar richtig;
Ehrenrechte ſind ja gerade ſolche, die durch das
he Vertrauen bedingt ſind; aber der Gegenſatz des
ens iſt der Zweifel: mithin kann, wer den Zweifel
ch hervorruft, der Ehrenrechte nicht länger theil-
'eiben. Er verliert ſie mit vollem Recht für im-
nn der Verluſt des öffentlichen Vertrauens iſt,
'eſehen haben, ſeiner Natur nach niemals an eine
Zeitdauer geknüpft. — Hieraus folgt, daß,

wenn man in ſolchen Zweifelsfällen den Verbrecher dennoch nur für eine Zeitlang der Ehrenrechte verluſtig erklärt, dies als eine Milde und Wohlthat anzuſehen iſt, die der Strenge des Rechts Abbruch thut.

Es fragt ſich nun: ſind zu ſolcher Milde nicht genügende Gründe vorhanden, und verdient das Inſtitut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte die Einführung in die Geſetzgebung? Es laſſen ſich allerdings gewichtige Gründe dafür anführen. Wer wollte es läugnen, daß die Ehrenfolgen, wo ſie mit der ganzen Strenge und Conſequenz, die in ihrem Begriffe liegt, im Geſetzbuche durchgeführt werden, den Anſchein der Härte tragen? Ihre immerwährende Dauer ſteht, wie wir geſehen haben, nicht ſelten in einem ſo ſchneidenden Contraſt zu der Geringfügigkeit des Verbrechens, daß man wohl ſich geneigt fühlen möchte, von der Conſequenz und Strenge des Begriffs etwas aufzuopfern. Es bleibt ja doch wenigſtens denkbar, daß ein Verbrecher durch ſeinen ſpäteren Lebenswandel eine völlig veränderte Geſinnung an den Tag legt. Soll es denn in ſolchen Fällen durchaus keine restitutio in integrum geben? Soll dieſe namentlich auch in den Fällen auf keinem Wege möglich ſeyn, die wir ſo eben als zweifelhafte Fälle bezeichnet haben, d. h. in ſolchen, wo man nicht mit Entſchiedenheit behaupten kann, der Verbrecher habe ſich der Ehrenrechte unwürdig gemacht, ſondern nur, er habe Anlaß zum Mißtrauen in ſeine Würdigkeit gegeben. Werden nicht in ſolchen Fällen milde denkende Richter es lieber vermeiden, auf die Ehrenfolgen zu erkennen, als ein Erkenntniß auszuſprechen, deſſen Folgen zeitlebens an dem Verbrecher haften? Daher gebietet anſcheinend ſchon die Klugheit, daß man dem Richter eine temporäre Aberkennung der Ehrenrechte geſtatte, und ihm auf dieſe Weiſe einen Ausgang aus jenem Kampfe zwiſchen einer richterlichen Pflicht und ſeinem menſchlichen Gefühl

ſne, einem Kampfe, bei dem vorausſichtlich in den
ſten Fällen das menſchliche Gefühl den Sieg davon-
zen wird?

Wir verkennen nicht das Gewicht dieſer Gründe.
iſt allemal eine üble Lage, wenn dem Richter nur die
hl bleibt zwiſchen einem Urtheil von ſchweren und im-
währenden Folgen, oder völliger Losſprechung. Wo
mmer möglich iſt, da muß die Geſetzgebung vermeiden,
Richter in eine ſolche Lage zu bringen. Dennoch
gen wir es nicht, das Inſtitut des zeitlichen Verluſtes
Ehrenrechte zu empfehlen, ſondern halten es für das
ſte, das bisherige Syſtem der deutſchen Geſetzbücher
ſeiner ganzen Strenge beizubehalten, und ſeine Milde-
g, ſo weit ſie in einzelnen Fällen nothwendig wird,
glich der landesherrlichen Begnadigung zu überlaſſen.
ſere Gründe ſind folgende:

Die zeitliche Aberkennung iſt nach unſerer obigen
ıffaſſung *als* eine Milde und Wohlthat für ſolche Ver-
cher anzuſehen, hinſichtlich deren es zweifelhaft bleibt,
ſie ſich durch ihre That der Ehrenrechte unwürdig ge-
cht haben, oder nicht. Hieraus folgt unläugbar, daß
ı zeitweilige Aberkennung der Ehrenrechte, wenn auch
ɔt als ein Ausſpruch entſchiedener Unwürdigkeit, doch
ein Ausſpruch der zweifelhaften Würdigkeit des Verur-
ülten anzuſehen iſt. Aber gerade darin, daß ſie den
ıs ſ p r u c h eines Zweifels enthält, liegt der Wider-
uch, den dieſes Inſtitut in ſich trägt; denn vor den
gen der öffentlichen Meinung wiegt der a u s g e ſ p r o -
ːn e, e r k l ä r t e Zweifel eben ſo ſchwer, ja ſchwerer,
die Gewißheit ſelbſt, ſo lange ſie keinen öffentlichen for-
llen Ausſpruch gefunden hat. — Sodann aber ſind
der That alle Ehrenrechte, oder doch die meiſten unter
ıen von ſo verletzbarer Natur, daß nicht blos die erwie-
ıe Unwürdigkeit, ſondern *auch der bloße* Zweifel an der

Würdigkeit ihres Beſitzers dieſen unfähig machen muß zur ferneren Ausbildung derſelben. Schon der Begriff Ehrenrechte ſcheint dieſe Forderung in ſich zu ſchließen. Noch mehr aber wird ſie uns zur Gewißheit werden, wenn wir die einzelnen Rechte näher betrachten, welche von den deutſchen Geſetzbüchern als Ehrenrechte behandelt werden. Dieſelben laſſen ſich folgendermaßen claſſificiren [4]):

I. Amtsrechte. Ihnen kann man gewiſſe öffentliche Functionen an die Seite ſtellen, die zwar nicht als eigentliche Aemter angeſehen werden, aber doch einen beſonderen Grad des öffentlichen Vertrauens und daher der Regel nach eine Beeidigung oder förmliche Verpflichtung erfordern, z. B. die Advocatur und das Notariat.

II. Eigentliche Ehrenrechte. Sie zerfallen in

1. gemeine Ehrenrechte d. h. ſolche, deren Ausübung nicht als ein Vorrecht einzelner Staatsbürger oder einzelner Klaſſen derſelben erſcheint. Dahin gehören:
   a. das Recht, die Nationalcocarde zu tragen;
   b. die Fähigkeit, Vormund oder Curator zu ſeyn;
   c. die Fähigkeit, Inſtruments- oder Solennitätszeuge zu ſeyn;

4) Die hier folgende Aufzählung hat nicht den Sinn, als ob jedes der neueren deutſchen Geſetzbücher alle hier genannten Rechte als Ehrenrechte aufführte, vielmehr nur den, daß, wenn man ſämmtliche Geſetzbücher zuſammenhält, ſich die angegebene Zahl herausſtellen wird. Die einzelnen Geſetzbücher divergiren unter einander ſehr, indem einige mehr, andere weniger Ehrenrechte aufzählen. Man vergleiche hierüber die Schrift Ueber Ehrenſtrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen S. 111 fgg. — Der gewerblichen Rechte haben wir hier überall keiner Erwähnung gethan, da nur ein einziges deutſches Geſetzbuch, nämlich das braunſchweigiſche §. 17 ſie den Ehrenrechten gleich behandelt. Auch einige andere nur vereinzelt vorkommende Berechtigungen haben wir unerwähnt gelaſſen.

d. die Fähigkeit, Andre vor Gericht zu vertreten, ausgenommen die eigenen Kinder und die Ehefrau;
e. in conſtitutionellen Staaten die ſtaatsbürgerlichen Rechte der Wahl und Wählbarkeit; endlich
f. in den Ländern, welche Geſchwornengerichte haben, die Fähigkeit, Mitglied der Geſchwornen zu ſeyn.

2. beſondere Ehrenrechte d. h. ſolche, welche die Mitgliedſchaft eines beſtimmten Standes oder einer Corporation oder ein Privilegium vorausſetzen. Dahin gehören:
a. der Adel;
b. in Staaten mit ſtändiſcher Verfaſſung die Landſtandſchaft;
c. die Befugniß zur Ausübung des Patronats, der Patrimonialgerichtsbarkeit und der Polizeiverwaltung;
d. alle Würden, Titel, Orden und andre Ehrenzeichen;
e. die gemeinde-bürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit;
f. die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen, alſo namentlich das Recht, an Zunftverſammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden.

Betrachten wir nun dieſe einzelnen Rechte, und fragen, ob ſich mit ihnen das Inſtitut der zeitlichen Aberkennung verträgt, ſo werden wir dieſe Frage im Allgemeinen verneinen müſſen. Von den Amtsrechten kann dies gar keinen Zweifel leiden. Wer ein Staats- oder Gemeindeamt bekleidet, und auch nur zu einem Zweifel an ſeiner Ehrenhaftigkeit Veranlaſſung gegeben hat, muß für immer von allen öffentlichen Aemtern ausgeſchloſſen bleiben; denn die Fähigkeit zu ſolchen wird bedingt durch das unbeſtrittene öffentliche Vertrauen, d. h. durch Unbeſcholtenheit im

vollſten Sinne des Wortes. Gewiß aber iſt der nicht ganz unbeſcholten, an dem das öffentliche Vertrauen auch nur einmal irre geworden iſt. — Aber auch in Beziehung auf die beſonderen Ehrenrechte können wir das Inſtitut der zeitlichen Aberkennung nicht empfehlen. Dieſelben ſind zwar mehrentheils nicht an politiſcher Bedeutung den Amtsrechten gleichzuſtellen; ſollen ſie aber überhaupt eine Bedeutung haben — und dieſe wird man ihnen doch nicht abſprechen wollen — ſo kann ſich dieſe nur dann erhalten, wenn vollkommene, ja ausgezeichnete Ehrenhaftigkeit die Bedingung ihres Beſitzes bildet. Dies folgt aus dem Begriffe dieſer Rechte, von denen einige ihre ganze Bedeutung darin haben, daß ſie der Ausdruck der öffentlichen Anerkennung für ausgezeichnete Würdigkeit ſind, andre zwar nicht den Begriff einer ſolchen Auszeichnung in ſich ſchließen, aber doch jedenfalls den Begriff einer beſonderen nicht jedem Staatsangehörigen zugänglichen Berechtigung. Sonderrechte haben in unſerer Zeit ohnehin nicht die Gunſt der öffentlichen Meinung für ſich. Sollen ſie dem Neide der Zeit nicht erliegen, dann müſſen ſie die ſtrengſten Anſprüche an die Würdigkeit der zu ihnen Berechtigten machen. Wo auch nur der Zweifel an dieſer Würdigkeit verſchuldet iſt, da kann von dem Fortgenuſſe beſonderer Ehrenrechte nicht länger die Rede ſeyn. Und wo dieſe Rechte einmal wegen Verbrechen aberkannt werden, da muß die Befähigung zu ihnen für immer aufhören; denn an eine völlige restitutio famae iſt ja ohnehin niemals zu denken, hier aber wird ſie durch den Neid, der ſich mit jedem Scheingrunde begnügt, ganz unmöglich gemacht.

Es bleiben daher nur noch die allgemeinen Ehrenrechte übrig, d. h. diejenigen, zu denen alle unbeſcholtenen Staatsbürger als ſolche befähigt ſind. Aber ſelbſt auf dieſe Rechte angewandt, halten wir das Inſti-

jectivität des Falles hinter deſſen ſubjective Seite zu ſehr
rden zurücktreten laſſen. Indeſſen hat doch dieſe Ten-
z jedenfalls noch ein ſtarkes Gegengewicht in der uner-
lichen Conſequnz, womit die Ehrenfolgen entweder in
r ganzen Strenge eintreten, oder gar nicht. Dieſe
re Alternative zwingt den Richter, den Fall mehr nach
ectiven, in die Augen fallenden Gründen zu beurtheilen.
wird nun zwar dahin kommen, daß er in zweifelhaf-
Fällen dem Verbrecher lieber die Ehrenrechte überall
bt aberkennt, als daß er ſie ihm auf immer entzieht.
wird auf den Verluſt der Ehrenrechte nur wegen klarer,
rker und zweifelloſer Gründe erkennen. Aber gerade
en Zuſtand müſſen wir trotz ſeiner Unvollkommenheit
den für uns richtigen und geſunden bezeichnen. Unſere
minalgerichte ſind nicht berufen und nicht befähigt, in
feinen Beziehungen des Ehrgefühls einzugehen: Sie
ſſen ſich an grobe, in die Augen fallende Thatſachen
lten. Weit beſſer iſt es, daß ſie diejenigen Verbrecher,
en That nicht entſchieden und offenbar als eine entehr-
de ſich darſtellt, im Genuſſe ihrer Ehrenrechte unge-
t laſſen, als daß ſie den Charakter von Ehren- und
ſurgerichten annehmen, zu denen ihnen alle Bedin-
gen fehlen. Beides iſt zwar ein Uebel, aber das er-
e iſt jedenfalls ein geringeres; ja es iſt überhaupt nur
lange ein Uebel, wie es im Staate an anderweitigen
ànzenden Einrichtungen fehlt, durch welche das, was
Criminalgerichte nun einmal nicht zu leiſten im Stande
d, vollſtändig erreicht wird.

Denn das kann nicht oft genug wiederholt werden,
s Criminalgeſetzbuch und die Criminalgerichte ſind über-
upt nicht berufen, alle Anſprüche zu erfüllen, welche
s Princip der Ehre an die Geſetzgebung macht. Beide
nnen nur die allergröbſten Forderungen befriedigen, ſie
nnen nur grobe Verbrecher von den Ehrenrechten aus-

Es iſt dies nicht das Einzige, was ſich gegen das Inſtitut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte ſagen läßt. Wir unſers Theils ſind überzeugt, daß daſſelbe in ſeiner Anwendung vielfach mit ſeiner eigentlichen Beſtimmung in Widerſpruch treten, ja daß es überhaupt nachtheilig auf die Erkenntniß der Gerichte einwirken würde. Geſtattet man nämlich den Gerichten, den Verluſt der Ehrenrechte auf längere oder kürzere Zeit zu erkennen, ſo liegt die Vergleichung des Inſtituts der Ehrenfolgen mit einem criminellen Strafmittel zu nahe, als daß die Praxis nicht bald dahin kommen ſollte, Strafen und Ehrenfolgen völlig mit einander zu vermiſchen. Es wird den meiſten Criminaliſten ohnehin ſchon ſchwer, beide gehörig auseinanderzuhalten; ſie können ſich von dem Gedanken nicht losmachen, daß der Verbrecher durch den Verluſt der Ehrenrechte eine Strafe erleide. Wie vielmehr wird dieſe Anſicht zur herrſchenden werden, wenn die Geſetzgebung ſelbſt gewiſſermaßen dazu verführte. Käme ſie aber in der That zur Herrſchaft, dann wäre es um die Conſequenz unſerer Strafgerechtigkeit geſchehen. Die Gerichte würden in ihren Erkenntniſſen die Dauer der Strafe mit Rückſicht auf die Dauer der Ehrenfolgen feſtſetzen, und umgekehrt; ſie würden glauben, dem Verbrecher nur dadurch Gerechtigkeit widerfahren zu laſſen, daß ſie jede Strenge auf der einen Seite durch eine entſprechende Milde auf der andern Seite ausgleichen. Wohin das führt, iſt leicht zu ſehen.

Ueberhaupt würde das Inſtitut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte der ſubjectivirenden Behandlung des Criminalrechts, dieſem Erbübel unſrer Zeit, bedeutenden Vorſchub leiſten. Die Frage, ob ein Verbrechen für entehrend zu halten ſey, oder nicht, iſt ja ohnehin ſchon in manchen zweifelhafteren Fällen nicht ohne tieferes Eingehen in die Subjectivität entſcheidbar, und in ſolchen Fällen bleibt es allemal zu fürchten, daß die Richter die

vität des Falles hinter deſſen ſubjective Seite zu ſehr
zurücktreten laſſen. Indeſſen hat doch dieſe Ten-
enfalls noch ein ſtarkes Gegengewicht in der uner-
n Conſequnz, womit die Ehrenfolgen entweder in
anzen Strenge eintreten, oder gar nicht. Dieſe
lternative zwingt den Richter, den Fall mehr nach
en, in die Augen fallenden Gründen zu beurtheilen.
d nun zwar dahin kommen, daß er in zweifelhaf-
illen dem Verbrecher lieber die Ehrenrechte überall
berkennt, als daß er ſie ihm auf immer entzieht.
d auf den Verluſt der Ehrenrechte nur wegen klarer,
und zweifelloſer Gründe erkennen. Aber gerade
Zuſtand müſſen wir trotz ſeiner Unvollkommenheit
für uns richtigen und geſunden bezeichnen. Unſere
algerichte ſind nicht berufen und nicht befähigt, in
nen Beziehungen des Ehrgefühls einzugehen: Sie
ſich an grobe, in die Augen fallende Thatſachen
. Weit beſſer iſt es, daß ſie diejenigen Verbrecher,
That nicht entſchieden und offenbar als eine enteh-
ſich darſtellt, im Genuſſe ihrer Ehrenrechte unge-
ſſen, als daß ſie den Charakter von Ehren- und
gerichten annehmen, zu denen ihnen alle Bedin-
fehlen. Beides iſt zwar ein Uebel, aber das er-
jedenfalls ein geringeres; ja es iſt überhaupt nur
ze ein Uebel, wie es im Staate an anderweitigen
nden Einrichtungen fehlt, durch welche das, was
minalgerichte nun einmal nicht zu leiſten im Stande
ollſtändig erreicht wird.

Denn das kann nicht oft genug wiederholt werden,
iminalgeſetzbuch und die Criminalgerichte ſind über-
nicht berufen, alle Anſprüche zu erfüllen, welche
incip der Ehre an die Geſetzgebung macht. Beide
nur die allergröbſten Forderungen befriedigen, ſie
nur grobe Verbrecher von den Ehrenrechten aus-

ſchließen, und dadurch verhüten, daß kein öffentliches scandalum ſtattfinde. Alles Uebrige, was ſonſt noch zur Erhaltung der Ehre und Sittlichkeit im Staate nothwendig iſt, muß der Disciplin innerhalb der einzelnen Berufskreiſe und Corporationen überlaſſen bleiben Daß dieſe gegenwärtig mangelhaft iſt, geſtehen wir ein. Aber dadurch wird nicht geholfen, daß man den Criminalgerichten die Ergänzung der Mängel aufträgt, und ſie ſo auf ein Gebiet zieht, das ihnen ſeiner Natur nach fremd iſt.

Um es noch einmal kurz zu ſagen, man kann dem Syſtem der deutſchen Geſetzbücher über die Ehrenfolgen mancherlei Vorwürfe zu machen. Es erſcheint auch auf den erſten Anblick übertrieben hart, da es die Ehrenfolgen niemals auf Zeit, ſondern immer nur lebenslänglich erkennen läßt, und hierin keinen Unterſchied macht zwiſchen zweifelloſen und zweifelhaften Fällen. Andrerſeits erſcheint es aber doch wieder zu milde, nämlich in ſeinen praktiſchen Conſequenzen; denn das läßt ſich mit Sicherheit vorausſehen, ja es liegt in der That im Geiſte dieſes Syſtems, daß der Richter in allen zweifelhaften Fällen überall nicht auf die Ehrenfolgen erkennen, dieſe vielmehr nur da eintreten laſſen wird, wo klare, in die Augen fallende, zweifelloſe Thatſachen vorliegen. — Allein dieſe Vorwürfe treffen nicht unſere Geſetzbücher, die, wenn ſie ihrer Beſtimmung als Criminalgeſetzbücher treu bleiben wollten, nicht weiter gehen durften als ſie gegangen ſind, ſie treffen vielmehr unſere Zuſtände und unſere Geſetzgebung überhaupt, die es zu verantworten haben, daß es innerhalb der einzelnen Berufskreiſe an disciplinariſchen Ehrengeſetzen und Ehrengerichten fehlt. Hierher wende man ſeinen Blick und hier ſuche man die Abhülfe für das, was die Criminalgeſetzbücher mangelhaft gelaſſen haben. Uns aber ſeyen hier noch die nachſtehenden Bemerkungen vergönnt, die ſich auf alles Vorhergehende beziehen:

Wir haben die Anſicht ausgeſprochen, das Syſtem der neueren Geſetzbücher werde praktiſch gerade den entgegengeſetzten Erfolg haben von dem, was man auf den erſten Anblick vermuthen ſollte, es werde nämlich ſtatt übergroßer Härte die Folge eintreten, daß die Gerichte vielmehr ſehr ſparſam mit dem Verluſte der Ehrenrechte umgehen, und dieſen in zweifelhaften Fällen überall nicht eintreten laſſen würden. Damit ſoll jedoch nicht geſagt ſeyn, daß nicht in einzelnen Fällen allezeit, ſey es mit oder ohne Schuld der Gerichte, Härten zu Tage kommen können. Für ſolche Fälle aber bedarf es keiner Rehabilitation noch irgend einer beſonderen Einrichtung; das Begnadigungsrecht des Landesherrn reicht hier vollkommen aus. Daſſelbe vermag in ſeiner freien und ausnahmsweiſen Stellung die materielle Gerechtigkeit mit der formellen, die Milde mit der Strenge hier weit beſſer auszuſöhnen, als es irgend ein anderes Inſtitut, das an ſtrengere Formen gebunden wäre, vermöchte. Wo immer eine Reſtitution in rechtlich aberkannte Ehrenrechte aus Gründen der Milde nothwendig wird, da iſt es beſſer, daß dieſelbe auf dem Wege der Begnadigung erfolge, als durch einen Urtheilsſpruch, damit der Act den Charakter der Ausnahme an ſich trage. Denn die Natur der Ehrenrechte, oder beſſer geſagt, die Natur des öffentlichen Vertrauens duldet, wie wir oben geſehen haben, der Regel nach keinerlei Reſtitution. Geſchieht dieſe indeſſen nicht als Regel, ſondern als Ausnahme, und giebt ſie ſich als ſolche deutlich zu erkennen, dann tritt der Widerſpruch weniger ſchroff hervor, und es iſt nicht zu fürchten, daß die öffentliche Meinung ſich mit Entſchiedenheit gegen ein ſolches Urtheil auflehnt. Der Milde darf immerhin in den geeigneten Fällen Rechnung getragen werden, aber die Milde darf ſich nicht als Recht hinſtellen, ſondern muß es frei bekennen, daß ſie einen andern Urſprung hat; ſie

muß dem öffentlichen Vertrauen gegenüber nicht in gebietender Stellung auftreten.

Die Reſtitution in aberkannte Ehrenrechte dem Begnadigungsrechte anheim zu geben, dafür ſpricht aber überdies noch ein ſehr wichtiger ſtaatsrechtlicher Grund. Denn es iſt klar, daß bei der Frage, ob ein zum Verluſte der Ehrenrechte verurtheilter Verbrecher reſtituirt werden ſoll oder nicht, zu allererſt und zu allermeiſt die Staatsregierung intereſſirt iſt. Zwar iſt ſie es niemals allein, ſondern mit ihr ſind es ſtets die verſchiedenen einzelnen Berufs- und Verkehrskreiſe, denen der Verbrecher angehört. Aber der Regierung als Vertreterin des Staats oder, wenn man will, aller Einzelnen im Staate ſteht denn doch allemal das höchſte Intereſſe zu. Sie kann es auf keinen Fall gleichgültig mit anſehen, daß etwa ein Menſch, den ſie des öffentlichen Vertrauens für unwürdig hält, in den Genuß der Ehrenrechte eingeſetzt werde, eben ſo wenig, wie ſie es gleichgültig mit anſehen kann, daß etwa ein Ausländer, den ſie für gefährlich hält, Heimathsrechte im Lande erwirbt.

Eine Reſtitution ohne oder wider den Willen der Regierung wäre daher jedenfalls ein ſtaatsrechtliches Monſtrum. Geſteht man aber dies zu, giebt man es zu, daß keine Reſtitution ohne die Regierung zu Stande kommen darf, dann erſcheint es auch als das Natürlichſte und Kürzeſte, daß alle Reſtitutionen von der Regierung ausgehen, d. h. daß ſie auf dem Wege der Begnadigung zu Stande kommen; denn die Regierung hat ja, wie geſagt, das erſte und wichtigſte Intereſſe an jeder Reſtitution, mithin iſt es auch in der Ordnung, daß dieſe von ihr ausgehe.

Das Vorſtehende iſt jedoch nicht ſo gemeint, als wollten wir der Regierung das Recht vindiciren, den Begnadigten ſofort und ohne Weiteres in alle einzelne ihm früher zugeſtandene Ehrenrechte wieder einzuſetzen. Viel-

mehr iſt das, was durch die Begnadigung ertheilt werden kann, der Hauptſache nach immer nur die Fähigkeit, Ehrenrechte wieder zu erwerben. Denn der Verluſt der Ehrenrechte begreift als ſeine wichtigſte Folge allemal die Unfähigkeit zum Erwerbe irgend welcher Ehrenrechte in ſich, und darin, daß dieſe Unfähigkeit aufgehoben werde, nicht aber darin, daß der Verbrecher in einzelne beſtimmte Ehrenrechte wieder eingeſetzt werde, kann zunächſt immer nur der Act der Begnadigung ſeine Wirkung äußern. Welche beſtimmte Ehrenrechte der Verbrecher demnächſt wieder erwirbt, das hängt von den Bedingungen ab, an welche deren Erwerb geknüpft iſt. Der Begnadigte muß dieſe Bedingungen erfüllen, gerade wie jeder Andre, der Ehrenrechte erwerben will. Zwar ſteht es der Regierung frei, zugleich mit dem Act der Begnadigung oder unmittelbar nach demſelben auch einzelne beſtimmte Ehrenrechte zu ertheilen; allein es dürfen dies doch immer nur ſolche ſeyn, deren Ertheilung lediglich von ihrem Willen abhängt, z. B. gewiſſe Staatsämter. Handelt es ſich dagegen um Rechte, über welche die Regierung nicht frei verfügen kann, ſo kann ſie dieſe natürlich auch nicht ſofort dem Begnadigten ertheilen, ſelbſt wenn er ſie früher einmal ſollte beſeſſen haben; denn wer ein Recht erworben hat, der iſt in derſelben Lage, als ob er es nie beſeſſen hätte.

Von dem hier Geſagten bilden jedoch natürlich diejenigen Ehrenrechte eine Ausnahme, welche überhaupt nicht beſonders erworben zu werden brauchen, ſondern jedem unbeſcholtenen Staatsbürger als ſolchem zuſtehen. Dahin nun könnte man zwar dem Begriffe nach ſämmtliche ſogenannte gemeine Ehrenrechte rechnen; allein es iſt hierbei nicht zu vergeſſen, daß in der Wirklichkeit die Mehrzahl von dieſen noch andre Bedingungen zur Vorausſetzung hat, als bloße Unbeſcholtenheit. So z. B. iſt die Fähigkeit Geſchworner zu ſeyn und ſelbſt das Wahlrecht zur

Abgeordnetenkammer in den meiſten Staaten von mehrfachen Bedingungen abhängig gemacht, die keineswegs mit der bloßen Unbeſcholtenheit gegeben ſind, z. B. von einem Cenſus, einem Domicil, einem beſtimmten Alter, u. ſ. w. In ſofern nun die gemeinen Ehrenrechte an ſolche weiteren Bedingungen geknüpft ſind, verſteht es ſich wiederum von ſelbſt, daß in dem Acte der Begnadigung an ſich noch nicht die Dispenſation von allen ſolchen Bedingungen mit enthalten iſt. Der Act der Begnadigung enthält vielmehr nur die Dispenſation von der Bedingung der Unbeſcholtenheit, oder beſſer geſagt, er ertheilt dem Verbrecher die verlorene Unbeſcholtenheit wieder.

Erwägt man dies, ſo kann es keinen Zweifel leiden, daß in der That die Begnadigung als die ſtaatsrechtlich angemeſſenſte Form der Wiederherſtellung in verlorene Ehrenrechte anzuſehen iſt. Es giebt allemal zwei Intereſſen, welche bei der Frage in Betracht kommen, ob ein Menſch Ehrenrechte im Staate genießen ſoll, oder nicht, nämlich das allgemeine Staatsintereſſe und ſodann das beſondere Intereſſe, oder die beſonderen Intereſſen, welche durch die einzelnen beſtimmten Ehrenrechte ergriffen werden, um deren Erwerb es ſich gerade handelt. Darum iſt es in der Ordnung, daß die Reſtitution eines zum Verluſte der Ehrenrechte verurtheilten Verbrechers zunächſt von der Regierung als der Vertreterin des allgemeinen Intereſſes abhängt, daß aber auch dieſe Reſtitution der Hauptſache nach zunächſt noch keine andere weſentliche Wirkung hat, als daß ſie den Verbrecher wieder fähig macht, Ehrenrechte zu erwerben, der wirkliche Erwerb aber von den weiteren Bedingungen abhängig bleibt, welche das Staats- oder Privatrecht für ſolchen Fall vorſchreibt. Die Doppelſeitigkeit dieſes Verhältniſſes tritt beſonders hervor bei corporativen Rechten. Gewiß hat der Staat als Ganzes und mithin die Regierung ein ſtar-

[redacted]

tes Intereſſe daran, daß die Ehrenrechte in Gemeinden und Corporationen nicht an entſchieden Ehrloſe vergeben werden; aber auch die Gemeinden und Corporationen ſelbſt haben ein ſtarkes Intereſſe daran. Mithin iſt es billig, daß ſo wenig die Regierung für ſich allein wie die Corporation für ſich allein das Recht hat, einen Verurtheilten in den Genuß corporativer Ehrenrechte wieder einzuſetzen. Beide müſſen einwilligen, die Regierung, indem ſie den Menſchen überhaupt wieder für ehrenhaft erklärt, die Corporation, indem ſie ihm ſodann die beſonderen Ehrenrechte, deren Ertheilung von ihr abhängt, wieder ertheilt.

Einzeln betrachtet werden hiernach die Wirkungen der Begnadigung folgende ſeyn:

1. Der Begnadigte erhält von den oben S. 21 fg. genannten Ehrenrechten das Recht wieder, die Nationalcocarde zu tragen. Dies iſt im Grunde das einzige Recht, welches er unbedingt und ohne Weiteres zurückerhält, weil es das einzige iſt, welches an keine weitere Bedingung als an die Unbeſcholtenheit geknüpft iſt, d. h. weil es jedem unbeſcholtenen Staatsbürger als ſolchem zufällt.

2. Der Begnadigte erhält alle diejenigen Ehrenrechte zurück, welche oben S. 21 als bloße Fähigkeiten bezeichnet ſind, nämlich die Fähigkeit, Geſchworner, desgleichen Vormund oder Curator, ſo wie ferner Inſtruments- oder Solennitätszeuge zu ſeyn, endlich, Andre vor Gericht zu vertreten. Dieſe Ehrenrechte erhält der Begnadigte ſofort zurück, eben weil ſie bloße Fähigkeiten ſind; denn die Begnadigung beſteht, wie wir gezeigt haben, ihrem Weſen nach darin, daß ſie den Verurtheilten wieder für fähig erklärt zu Ehrenrechten. Ob er aber dieſe Ehrenrechte demnächſt ausüben wird, das hängt natürlich von weiteren Bedingungen, namentlich faſt allemal von einer voraufgegangenen Wahl, ab.

3. Weiter erhält dann der Begnadigte die Fähigkeit, alle sonstigen oben S. 21 genannten Ehrenrechte zu erwerben. Er erhält diese Fähigkeit jedoch nur, in soweit sie durch Unbescholtenheit bedingt ist. In soweit noch andere Bedingungen zu erfüllen sind, versteht sich von selbst, daß diese von ihm erfüllt werden müssen, bevor er das zur Frage stehende Ehrenrecht erwerben kann.

Das Vorstehende enthält unsere Ansicht über die legislative Behandlung der Restitution in aberkannte Ehrenrechte. Das von uns vorgeschlagene System ist dasjenige, welches in seinen Grundprincipien den neueren deutschen Gesetzbüchern zum Grunde liegt, nur daß diese freilich es unterlassen haben, sich über diese Principien und namentlich über die so wichtige Frage nach den Wirkungen der Begnadigung klar auszusprechen. In letzterer Beziehung scheinen sie daher dringend ergänzender Bestimmungen zu bedürfen, im Uebrigen möchten wir keiner Gesetzgebung rathen, den bisher eingeschlagenen Weg zu verlassen, und eine neue Bahn der Behandlung einzuschlagen.

Sollte indessen dennoch eine Gesetzgebung neue Bahnen einzuschlagen für nöthig halten, sollte das Begnadigungsrecht nicht ausreichend, sondern die Einführung andrer dem Zwecke der Restitution dienender Einrichtungen wünschenswerth erscheinen, so wird doch hierbei allemal die höchste Vorsicht zu empfehlen seyn, damit keine Inconsequenzen zu Tage kommen, die mit dem Institute der Ehrenfolgen im innern Widerspruche stehen. Wir möchten folgende Vorschläge machen:

Besser als die Rehabilitation durch ein gerichtliches Erkenntniß ist jedenfalls das Institut des zeitlichen Verlustes der Ehrenrechte. Dies ergiebt sich schon zur Genüge aus unserer obigen Beurtheilung der Institute. In der Rehabilitation liegt allemal etwas der Idee der Ehrenfolgen Widersprechendes; denn es reimt sich nicht,

langt man blos von dem Verurtheilten, daß er während der festgesetzten Frist keine neuen entehrenden Verbrechen begeht, dann bedarf es in der That nicht der Einsetzung eines Gerichts, welches nach abgelaufener Frist darüber zu entscheiden hätte, ob etwa von ihm solche Verbrechen begangen seyen, oder nicht. Die Sache macht sich vielmehr sehr einfach von selbst. Macht sich der Verurtheilte innerhalb der festgesetzten Frist von Neuem eines entehrenden Verbrechens schuldig, so ist die Folge eine abermalige Aberkennung der Ehrenrechte, und zwar entweder auf immer, oder doch auf einen über die bisherige Frist hinausreichenden Zeitraum; von einer Rehabilitation nach Ablauf jener ersten Frist kann daher nicht mehr die Rede seyn.

Verlangt man dagegen, der Verurtheilte solle nicht blos sich innerhalb der festgesetzten Frist keiner entehrenden Verbrechen schuldig machen, sondern er solle auch durch seinen Lebenswandel die positive Ueberzeugung begründen, daß er des öffentlichen Vertrauens würdig sey, dann stellt sich die Sache allerdings anders. Es würde dann der Restitution in die Ehrenrechte nothwendig eine Untersuchung darüber voraufgehen müssen, ob der Verurtheilte hinlängliche Beweise seiner Würdigkeit gegeben habe. Allein mit welchem Rechte verlangt man von dem Verurtheilten solche positive Beweise seiner Würdigkeit? Die Ehrenrechte haben zu ihrer alleinigen Bedingung die Unbescholtenheit; diese ist ein blos negatives Erforderniß, es wird nur verlangt, daß keine entehrenden Handlungen geschehen, und wer diese nicht begeht, der bleibt ungestört im Genusse seiner Ehrenrechte. Kann man überhaupt mehr verlangen? Wir glauben nicht. Positive Beweise seiner Würdigkeit zu geben, ist nicht Jeder im Stande, und ein Gericht, welches darüber entscheiden sollte, ob der Verurtheilte solche Beweise gegeben habe,

würde wahrſcheinlich von ſelbſt bald dahin kommen, daß es ſich blos an negative Kriterien hielte.

Oder wollte man zwar keine poſitiven Beweiſe der Würdigkeit verlangen, aber doch in Beziehung auf die negativen Kriterien eine höhere Strenge für nothwendig erklären, in der Art, daß nicht blos darauf zu ſehen wäre, daß der Verurtheilte innerhalb der feſtgeſetzten Friſt keine neuen entehrenden *Verbrechen* begangen habe, ſondern daß er ſich überhaupt keinerlei Handlungen ſchuldig gemacht habe, die irgendwie einen Zweifel gegen ſeine Würdigkeit begründeten, ſo antworten wir wiederum: es handelt ſich hier nicht um die beſondere, ſondern um die gemeine Ehre, oder mit andern Worten um die Unbeſcholtenheit; denn die Reſtitution eines zum Verluſte der Ehrenrechte Verurtheilten hat ja, wie wir oben gezeigt haben, niemals die Bedeutung, daß der Verurtheilte ſofort und ohne Weiteres irgendwelche *beſondere* Ehrenrechte wieder erwerbe; ſondern nur die Fähigkeit, ſie zu erwerben, d. h. die Unbeſcholtenheit erwirbt *er* wieder. Unbeſcholten iſt, wer keine geſetzlich entehrenden Handlungen d. h. keine entehrenden Verbrechen begangen hat. Darum reimt es ſich nicht, daß man die Reſtitution an ſtrengere Bedingungen knüpft, als an die Enthaltung von entehrenden Verbrechen während der feſtgeſetzten Friſt.

Man hätte auch in der That gar kein Princip, wie weit man dieſe höhere Strenge ausdehnen wollte; denn ſobald man weiter geht, als es der gemeine Begriff der Unbeſcholtenheit mit ſich bringt, ſo begiebt man ſich auf das Gebiet der beſondern Standesehre. Man müßte denn ein Gericht von Standesgenoſſen niederſetzen, dem man die Entſcheidung übertrüge. Aber dies hätte wieder nur dann einen Sinn, wenn es ſich nicht um die Reſtitution in die Ehrenrechte überhaupt, ſondern um den Erwerb eines einzelnen beſondern Ehrenrechts handelte. Beſondere

Ehrenrechte mag man immerhin an ſchwerere Bedingungen knüpfen, und ihren Erwerb von dem Urtheil der Standesgenoſſen abhängig machen: dies iſt nicht blos eine erlaubte, ſondern eine ſehr lobenswerthe Strenge, ohne die alle Criminalgeſetze über Ehrenfolgen etwas Halbes bleiben; aber in Beziehung auf die Fähigkeit zu Ehrenrechten überhaupt muß man ſich durchaus an den gemeinen Begriff der Unbeſcholtenheit halten.

Fragen wir nun, in welchen Fällen ſoll die blos zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte eintreten, ſo liegt unſere Antwort bereits wieder in dem Obigen. Die zeitliche Aberkennung hat, wie dort gezeigt wurde, die Bedeutung einer Wohlthat für ſolche Verbrecher, deren That es zweifelhaft ließ, ob ſie der Ehrenrechte für völlig unwürdig zu achten ſeyen, oder nicht. Wo entſchiedene Unwürdigkeit vorliegt, da kann von einem blos zeitlichen Verluſte der Ehrenrechte niemals die Rede ſeyn. Hieraus folgt, daß die zeitliche Aberkennung überhaupt nur bei ſolchen Verbrechen Platz hat, bei denen das Geſetzbuch es dem Ermeſſen des Richters überläßt [5]), ob er auf die Ehrenfolgen erkennen will, oder nicht. Wo dagegen ein ſolches Ermeſſen dem Richter nicht gelaſſen, ſondern das Eintreten der Ehrenfolgen unbedingt verordnet iſt, da kann auch keine zeitliche Aberkennung zuläſſig ſeyn; denn hier hat man es allemal mit ſolchen Delicten zu thun, deren Vollbringung die zweifelloſe und völlige Unwürdigkeit des Thäters beurkundet.

Das hier aufgeſtellte Princip bedarf jedoch noch einer weiteren Beſchränkung. Wir halten nämlich die zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte überhaupt nur bei ſolchen

5) Die Frage, bei welchen Verbrechen dies geſchehen ſoll, iſt eine ſchwierige, und unſers Erachtens bis jetzt nur von dem preußiſchen Entwurf einigermaßen genügend gelöſt. M. vergl. die Schrift über Ehrenſtrafen ꝛc., insbeſondere S. 270 fgg.

Delicten für zuläſſig, wegen deren nicht auf Zuchthaus oder eine ſonſtige Strafe von entſchieden entehrendem Charakter zu erkennen iſt. Der Grund dieſer Regel iſt klar: wer im Zuchthauſe geſeſſen hat, und wäre es auch nur auf kurze Zeit, den hält die öffentliche Meinung ſchwerlich je wieder für ehrenhaft. Darum kann von einer blos zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte hier unter keiner Bedingung die Rede ſeyn [6]).

Die Zahl der Fälle, in welchen nach den hier entwickelten Grundſätzen die zeitliche Aberkennung eintreten würde, iſt freilich keine ſehr große, da die facultative Androhung der Ehrenfolgen niemals die Regel bilden wird, ſelbſt dann nicht, wenn das Geſetzbuch nicht jene falſche Abneigung gegen facultative Androhung zeigt, wie ſie in der That bei allen unſern Geſetzbüchern mit faſt alleiniger Ausnahme des preußiſchen Entwurfs ſich findet. Wir können indeſſen nicht dazu rathen, die Fälle der zeitlichen Aberkennung zu vermehren; denn wir ſind der Anſicht, daß dadurch der wahren Bedeutung des Inſtituts der Ehrenfolgen allemal mehr oder minder Eintrag geſchehen würde. Beſteht man dennoch auf eine Vermehrung, ſo laſſe man die zeitliche Aberkennung in allen Fällen zu, in denen neben der Gefängnißſtrafe der Verluſt der Ehrenrechte gedrohet iſt, alſo nicht blos in den Fällen, in welchen dieſe Drohung facultativ geſtellt iſt, ſondern auch, wo ſie unbedingt ſteht. Neben der Zuchthausſtrafe die blos zeitliche Aberkennung zu geſtatten, halten wir, wie geſagt, für abſolut unzuläſſig [7]).

6) M. vergl. die Schrift über Ehrenſtrafen ꝛc. S. 118 fgg.

7) Die zwiſchen dem Zuchthaus und Gefängniß in der Mitte liegende Strafe des Arbeitshauſes (Correctionshauſes) duldet unſerer Anſicht nach überhaupt nicht, daß neben ihr auf die Ehrenfolgen erkannt wird, weshalb ihrer hier keine Erwähnung geſchieht. Vergl. die Schrift über Ehrenſtrafen ꝛc. S. 118 fgg.

Uebrigens gebe man dem Richter ein Maximum und Minimum, innerhalb deren er sich bei Bestimmung der zeitlichen Frist zu bewegen hat, etwa fünf bis zehn Jahre; denn auf weniger als fünf Jahre darf unserer Ansicht nach der Verlust der Ehrenrechte nicht erkannt werden, weil der Verurtheilte erst durch einen längeren unbescholtenen Lebenswandel sich das Zutrauen zu seiner Würdigkeit wieder erwerben muß, und weil, was eben so wichtig ist, die Erinnerung an seine That in den Gemüthern der Menschen einigermaßen erloschen seyn muß.

Ist die festgesetzte Frist abgelaufen, so kann die dann eintretende Restitution, wie bereits bemerkt wurde, nur die Wirkungen haben, welche wir oben der Begnadigung zuschrieben. Der Verurtheilte wird nämlich von nun an wieder fähig zur Erwerbung aller Ehrenrechte, er erwirbt sie jedoch nicht sofort und ohne Weiteres alle wieder, sondern ihm fallen zunächst nur diejenigen zu, welche jeder unbescholtene Mann als solcher in Anspruch nehmen darf. *Alle übrigen*, d. h. alle diejenigen, deren Erwerb an irgendwelche weitere Bedingungen geknüpft ist, können von ihm nur mittelst Erfüllung dieser Bedingungen erworben werden. Und auch diejenigen, welche er früher einmal besessen hat, muß er, wenn er sie wieder erhalten will, ebenso von Neuem erwerben, als ob sie ihm nie zugestanden hätten.

II.

Ueber die Folgen der Verletzung formeller Vorschriften im Strafverfahren.

Von
Herrn Geheimen Justizrath Dr. Groß
in Dresden.

So manche Vorschriften auch schon in der ältern Criminalgesetzgebung über die Beobachtung gewisser Formalitäten bei dem Criminalverfahren sich finden, so mangelt es fast doch durchgängig an einer genauen Bestimmung über die Folgen der Unterlassung solcher Formalitäten, namentlich für den Fall, wenn die Handlung, bei welcher eine solche Formverletzung vorgefallen ist, nicht wiederholt werden kann. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. enthält mehrfache Bestimmungen: Art. I — V über die Zusammensetzung der Criminalgerichte und die Vereidung der dabei zuzuziehenden Personen, Art. LXXXII ssq. über die Abhaltung der Gerichte und das Verfahren dabei, Art. CXLIX über die Form einer Leichenbesichtigung, Art. CLXXXI ssq. über die Form und Unterzeichnung der von dem Gerichtsschreiber abzufassenden Protocolle, scheint aber gar nicht anzunehmen, daß ein Verstoß gegen diese Vorschriften begangen werden könne, da sie einen solchen Fall gänzlich mit Stillschweigen übergeht. In der Crimi-

gar nichts darüber gesagt, ob eine solche Verhandlung bei vorhandener Möglichkeit erholen sey, und wenn man demungeachtet nehmen darf, so würde doch, im Fall eine ichtsschreiber allein expedirte wichtige Ver- t wiederholt werden könnte, z. B. die Be- ittelst verstorbener Zeugen, diese Vorschrift theiligem Einfluß auf die Führung der Unter- .

Das Oesterreichische Gesetzbuch über Ver- schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 ehrere Vorschriften über die im Criminalver- bachtenden Formalitäten, erwähnt aber den rletzung derselben gar nicht, mit alleiniger s §. 225, worin verordnet ist, „daß, wenn Obrigkeit gegen die Vorschrift des Gesetzes richtsbarkeit über Jemanden, der eines Ver- chuldigt wird, anmaßen würde, ihre aus- dlung ungültig sey, und nur das Obergericht könne, wie weit etwa das, was davon schon

und der Admonition der Inculpaten vorgeschrieben, und in der der letztern Instruction beigefügten Bescheidung auf die von den Dicasterien gestellten Anfragen auch der Fall der Verletzung solcher Formalien erwähnt; allein es ist dabei fast immer nur von einer Wiederholung der Handlung die Rede, und nur aus den Worten des zweiten Satzes dieser Bescheidung ad §. 1, „bei einer gerichtlichen Hand„lung, auf welche eine Lebensstrafe gegrün„det werden soll, darf an Beobachtung der vor„geschriebenen Formalien überall kein Mangel seyn, und „ist daher, wenn dergleichen Mangel aus den ergangenen „Acten erscheint, deshalb zu interloquiren", kann man schließen, daß im Fall der nicht möglichen Wiederholung einer solchen Handlung nur die Todesstrafe ausgeschlossen sey. Auch das Bayersche Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 hat eine ähnliche nicht ausreichende Vorschrift, indem nach Art. 38, Th. II, eine bei nicht gehörig besetztem Untersuchungsgericht vorgenommene Handlung für nichtig erklärt wird, und, wo dieses thunlich und für das Endurtheil nothwendig, wiederholt werden soll, aber nichts in Beziehung auf den Fall gesagt ist, wenn die Wiederholung nicht Statt finden kann. Der Stübelsche Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für Sachsen vom Jahre 1824 suchte die Nichtigkeit vorgenommener Handlungen wegen versäumter Formalien möglichst zu beschränken, weshalb dem §. 1100 folgende Fassung gegeben war: „Die „Unterlassung oder Nichtigkeit einer im Allgemeinen vor„geschriebenen Handlung macht an sich, wenn in einem „Falle auch ohne dieselbe diejenigen Thatsachen, auf deren „Erörterung sie abzweckt, in die erforderliche Gewißheit „gesetzt worden sind, oder auf diese Thatsachen bei dessen „Entscheidung etwas nicht ankommt, das ganze Verfah„ren weder ungültig noch unzureichend." Hier lag nun ebenfalls die Frage sehr nahe, wie es zu halten sey, wenn

die erwähnten Vorausſetzungen nicht eintreten, und gleichwohl iſt dieſelbe weder in dem Entwurfe ſelbſt, noch in den ihm beigefügten ſonſt höchſt umfänglichen Motiven berührt. Das Syſtem der außerordentlichen Strafen half den Spruchcollegien über die hierbei entſtehenden Zweifel hinweg; es wurde in der Regel auf Wiederholung der Handlung interloquirt, und, wenn dieſe unmöglich war, auf eine außerordentliche Strafe erkannt, die freilich bis zu vierjähriger Zuchthausſtrafe anſteigen konnte. Als aber ſpäter das im Jahre 1838 publicirte Criminalgeſetzbuch bearbeitet und dabei der Wegfall der bisherigen außerordentlichen Strafen beabſichtigt wurde, ſtellte ſich die Nothwendigkeit dar, in Hinſicht auf die Verabſäumung vorgeſchriebener Formalitäten eine genauere Beſtimmung eintreten zu laſſen, und es wurde deshalb in das mit dem Criminalgeſetzbuch gleichzeitig erſcheinende Geſetz, einige Abänderungen in dem Verfahren in Unterſuchungsſachen betreffend, vom 30. März 1838, folgender Satz als §. IX unter Zuſtimmung der Stände aufgenommen, ohne daß bei den ſtändiſchen Verhandlungen eine umfängliche Discuſſion darüber Statt gefunden hätte: „Wenn bei einer „zu Entſcheidung einer Unterſuchung nothwendigen gerichtlichen Handlung eine vorgeſchriebene Formalität verabſäumt worden iſt, und dieſem Mangel weder durch Wiederholung der Handlung noch auf andere geſetzlich geſtattete Weiſe abgeholfen werden kann, ſo hat der erkennende Richter bei der Entſcheidung den Einfluß der „Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung ſelbſt zu prüfen, und das Erkenntniß mit dieſer Berückſichtigung abzufaſſen; jedoch kann bei dem Mangel „einer unter der Strafe der Nichtigkeit vorgeſchriebenen Formalität niemals auf Todesſtrafe erkannt werden. Vielmehr „tritt ſtatt derſelben lebenslängliches Zuchthaus erſten oder „zweiten Grades ein.“ Ganz unbedenklich iſt übrigens

dieſe Faſſung nicht; denn einerſeits iſt dadurch die Wirkung der doch einmal ausgeſprochenen Nichtigkeit bei verletzten Formalien faſt gänzlich aufgehoben, und eigentlich nur in Uebereinſtimmung mit der frühern Geſetzgebung auf die Nichtanwendung der Todesſtrafe beſchränkt, andrerſeits liegt eine gewiſſe Inconſequenz darin, gerade bei den gröbſten Verbrechen wegen eines bloßen Mangels der Form die ordentliche Strafe auszuſchließen, welche außerdem ſelbſt bei dem Mangel des Geſtändniſſes eintreten kann. Demungeachtet war in dem, den Ständen im Jahre 1842 vorgelegten, ſpäter jedoch von der Staatsregierung zurückgenommenen Entwurfe eines Criminalproceßgeſetzes, Art. 167, dieſelbe Beſtimmung mit den gleichen Worten enthalten. Als in Folge der Bewegungen im Jahre 1848 in mehreren Deutſchen Staaten ſtatt des bisherigen Criminalproceſſes das öffentliche und mündliche Verfahren unter Concurrenz der Geſchwornen eingeführet oder vorbereitet wurde, fand man es für angemeſſen, für dieſes neue Verfahren eine Menge Förmlichkeiten und zwar meiſtens unter Strafe der Nichtigkeit vorzuſchreiben. So verordnet das Sächſiſche Geſetz, die proviſoriſche Einrichtung des Strafverfahrens bei Preßvergehen und dergleichen betreffend, vom 18. November 1848, bei Strafe der Nichtigkeit §. 18, daß die Anklagekammer des Appellationsgerichts aus drei Mitgliedern beſtehe; §. 22, daß die Criminalbehörde des Appellationsgerichts aus einer ungeraden Zahl von Mitgliedern gebildet und dabei kein auf irgend eine Weiſe bei der Vorunterſuchung Betheiligter zugezogen werde; §. 27, daß eine Aufnahme von der Oeffentlichkeit der Verhandlung nur auf Entſcheidung des Gerichtshofs gemacht und dieſe Entſcheidung zu den Acten gebracht werde; §. 31, daß einem auf Anordnung des Präſidenten während der öffentlichen Verhandlung abgetretenen Angeklagten nach ſeinem Wiedererſcheinen alles in ſeiner

Abweſenheit Vorgegangene mitgetheilt werde; §. 34, daß die Abſtimmung der Geſchwornen nicht eher beginne, als bis der von ihnen herbeigerufene Präſident das Berathungszimmer wieder verlaſſen, auch kein Geſchworner aus dieſem Zimmer vor gefaßtem Beſchluſſe ſich entferne; §. 59, daß das Ergebniß der Wahl der Geſchwornen am Sitze des Wahlausſchuſſes Acht Tage lang öffentlich ausgehangen werde; §. 61, daß bei der Ausloosung der Geſchwornen im Appellationsgericht Perſonen, welche bei der Unterſuchung auf irgend eine Weiſe betheiligt, unberückſichtigt zu laſſen; §. 62, daß die Namen der für eine Unterſuchung ausgelooſten Geſchwornen dem Staatsanwalte und Angeklagten Zwei Tage vor dem Termine der Hauptverhandlung bekannt gemacht werden.

Die Preußiſche Verordnung über die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit bei dem Unterſuchungsverfahren vom 2. Januar 1849 verlangt bei Strafe der Nichtigkeit, §. 13, daß vor Fällung des Urtheils *ein öffentliches* und mündliches Verfahren Statt finde; §. 93, daß das Schwurgericht aus Zwölf Perſonen beſtehe; §. 95, daß Niemand in einer Unterſuchung als Geſchworner fungire, wo er als Zeuge, Dolmetſcher, Sachverſtändiger oder Polizeibeamter thätig geweſen, oder ſonſt nach allgemeinen Vorſchriften nicht würde Richter ſeyn können; §. 104, daß der Vorſitzende des Gerichts die an die Geſchwornen zu ſtellenden Fragen vorleſe; §. 105, daß der Vorſitzende den Geſchwornen bemerklich mache, daß, wenn ſie nur mit einer Mehrheit von Sieben Stimmen den Angeklagten der That oder erſchwerender Umſtände bei der That für ſchuldig erachten, ſie dieſes dem Gericht ausdrücklich anzuzeigen haben, daß aber zur Annahme von Umſtänden, welche nach Vorſchrift der Geſetze die Strafbarkeit mildern, Sechs Stimmen ausreichen; §. 113, daß der Vorſitzende den Vorſteher der Geſchwornen über

die Statt gefundene Mehrheit befrage und das Resultat im Protocolle bemerken lasse; §. 140, daß außerdem noch die Nichtigkeit wegen verletzter Förmlichkeit eintreten solle, wenn 1) der Angeklagte in Fällen, wo ein Contumacialverfahren nicht Statt finden durfte, nicht gehört worden, 2) der Angeklagte da, wo das Gesetz es vorschreibt, ohne Vertheidiger gewesen, 3) das Urthel erlassen worden, ohne vorher die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage zu hören, 4) bei dem Gerichtshofe nicht die erforderliche Anzahl Richter zugegen gewesen, 5) der Gerichtshof nicht competent gewesen. (Diese Fälle scheinen doch mehr materielle als formelle Mängel zu betreffen.) Eine noch größere Anzahl von Vorschriften, welche bei sonstiger Nichtigkeit zu beobachten sind, sind in dem Oesterreichischen Patent vom 17. Januar 1850, wodurch das öffentliche und mündliche Strafverfahren eingeführt wird, in den §§. 22, 40, 82, 120, 159, 160, 178, 237, 247, 251, 256, 257, 260, 269, 275, 279, 289, 293, 295, 307, 312, 313, 318, 319, 323, 324, 333, 336, 347 und 426 enthalten.

Zu welchen Weitläuftigkeiten und unnützen Verschleifungen durch solche minutiöse Vorschriften über Beobachtung von bloßen Förmlichkeiten unter Strafe der Nichtigkeit den Angeklagten und ihren Vertheidigern Veranlassung gegeben wird, ergiebt sich recht klar aus den Berichten über die Sitzungen des Bayerischen Cassationshofs im letzten Quartal 1849 (Sitzungsberichte der Bayerischen Strafgerichte, Band I, Heft II, S. 147 fgg.), wo von Dreißig gegen die Erkenntnisse der frühern Instanz in Beziehung auf die Vorschriften des Gesetzes vom 10. November 1848 angebrachten Nichtigkeitsbeschwerden Siebenundzwanzig als ungegründet verworfen, und nur in drei Fällen die vorigen Erkenntnisse cassirt wurden. Und gerade unter diesen

drei Fällen befand sich nachstehender, wo offenbar das materielle Recht der bloßen Form zum Opfer gebracht wurde. Nach S. 187 fgg. war eine gewisse Ursula Herzbuchner eines ausgezeichneten Diebstahls von 336 Fl. 24 xr. angeschuldigt, jedoch von dem Kreis- und Stadtgericht Aichach freigesprochen worden; es hatte aber zufolge des bei der öffentlichen Verhandlung hierüber aufgenommenen Protocolls am Schlusse derselben der Staatsanwalt erklärt, daß er gegen das gesprochene Erkenntniß die Berufung anmelde, jedoch auf Uebergabe einer Denkschrift verzichte und dem Appellationsgericht zu Oberbayern die Untersuchungsacten vorzulegen bitte. Bei der dortigen Verhandlung stellte der Vertheidiger der Herzbuchner den Antrag, die Berufung wegen nicht erfolgter Bezeichnung der Beschwerdepunkte als unbegründet zu verwerfen; allein das Appellationsgericht erkannte die Angeklagte des Diebstahls für schuldig und verurtheilte sie zu fünfjähriger Arbeitshausstrafe. Die Angeklagte ergriff aus dem schon angeführten Grunde die Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Erkenntniß, und der Staatsanwalt am Cassationshofe trug ebenfalls auf dessen Vernichtung an, weil es an der vom Gesetz vorgeschriebenen Berufungsanmeldung ermangele, indem die Anmeldung in öffentlicher Sitzung vor versammeltem Gerichte von dem Appellationsgericht unrichtig als eine dem Gesetz entsprechende erachtet worden sey. Das Cassationsgericht vernichtete hierauf das Urthel des Appellationsgerichts, „weil nach ausdrücklicher Vorschrift „des Art. 235 des Gesetzes vom 10. November 1848 Be„rufungen wie Nichtigkeitsbeschwerden binnen der gesetzlich „vorgeschriebenen Frist bei Strafe des Ausschlusses auf der „Canzlei des Kreis- und Stadtgerichts mündlich oder „schriftlich angemeldet werden müssen, eine solche Anmel„dung aber gegen das Erkenntniß des Kreis- und Stadt„gerichts von Seiten des Staatsanwalts nicht Statt ge-

„funden habe, und von der Erklärung, welche inhaltlich „des abgehaltenen Protocolls der Staatsanwalt bei dem „Schluſſe der öffentlichen Verhandlung, sohin in ganz un„geeigneter Weise vor versammeltem Gerichte in dessen „öffentlicher Sitzung gemacht, nicht angenommen werden „könne, daß hiermit der erwähnten gesetzlichen Anforde„rung genügt worden, da durch Art. 235 ganz unver„kennbar geboten sey, daß die Anmeldung mittelst eines „besondern, nach aufgehobener öffentlicher Sitzung Statt „findenden Actes bewerkstelligt werden müsse, weshalb „das Appellationsgericht, indem es die erwähnte Erklä„rung des Staatsanwalts als eine genügende Anmeldung „erachtet, das Gesetz und mithin eine wesentliche Form„lichkeit verletzt habe", und verwies die Sache zur noch„maligen Verhandlung und Aburtheilung an einen neuen Senat des genannten Appellationsgerichts. Das Cassationsgericht legte mithin kein Gewicht darauf, daß die Beschwerdepunkte des Staatsanwalts nicht genau angegeben waren, die freilich nur auf die Nichtschuldigerklärung der Angeklagten sich beziehen konnten, sondern cassirte das zweite Erkenntniß lediglich wegen der nicht auf der Canzlei sondern in der öffentlichen Gerichtssitzung bewirkten Anmeldung der Beschwerde des Staatsanwalts. Es kann hierbei gar nichts darauf ankommen, ob die Angeklagte des gerügten Diebstahls hinreichend überführt war oder nicht, denn der Cassationshof würde ebenso im umgekehrten Falle entschieden haben, wenn das erste Erkenntniß die Angeklagte für schuldig erklärt und zu fünfjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, diese oder ihr Vertheidiger aber die Berufung in gleicher Weise wie der Staatsanwalt vorgebracht, und das Appellationsgericht sie freigesprochen hätte. Ob es übrigens nothwendig war, die Sache zur anderweiten Verhandlung wieder an das Appellationsgericht zu verweisen, scheint doch zweifelhaft, da mit Ver-

ohne bedeutenden Aufwand an Zeit und Geld. Allein
ntlich in Beziehung auf die Voruntersuchung befinden
in diesen Gesetzgebungen auch Vorschriften über die
achtung von Förmlichkeiten bei solchen Handlungen,
e bei dem öffentlichen Hauptverfahren entweder unbe-
, oder wegen später eingetretener Verhinderungen
wiederholt werden können. So ist in dem Sächsi-
Gesetz vom 18. November 1848, §. 11 dem Unter-
ungsgericht zur Pflicht gemacht, das zur Erörterung
Feststellung des Thatbestandes Erforderliche nach den
eln des zeitherigen Untersuchungsverfahrens vorzuneh-
, und es sind folglich in solchen Fällen alle bestehende
chriften insbesondre wegen Besetzung der Gerichtsbank
obachten; nach der Preußischen Verordnung, §. 43,
der Untersuchungsrichter bei der Voruntersuchung alle
r Criminalordnung für den Inquirenten gegebene Vor-
ten, insbesondre auch die Vorschrift wegen Zuzie-
eines vereideten Protocollführers zu beachten, und in
Oesterreichischen Patent vom 17. Januar 1850 ist

Gerichtszeugen vorgeschrieben, welche nach §. 104 volljährige, unbescholtene und entweder im Allgemeinen oder für den besondern Fall verpflichtete Männer seyn müssen. Dieses letztere Gesetz läßt nun §. 242 unter c. zwar die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verweisungserkenntnisse der Anklagekammer wegen Verletzung der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten unter ausdrücklicher Beziehung auch auf §. 103 zu, verordnet aber §. 244 in diesem Falle nur, daß die Nichtigkeit der einzelnen gesetzwidrigen Handlung ausgesprochen, die Verbesserung des Verfahrens angeordnet und die Sache zu neuerlicher Entscheidung verwiesen werde, ohne dabei, ebenso wenig wie die übrigen genannten Gesetzgebungen und auch die Thüringische Strafprozeßordnung, welche ebenfalls für die Voruntersuchung Art. 86, 89, 157, 169 mehrere Förmlichkeiten vorschreibt, den Fall zu erwähnen, wenn später Umstände eingetreten sind, welche die Wiederholung der rücksichtlich der Form mangelhaften Handlung unmöglich machen. In Sachsen wird man, so lange das oben angeführte Gesetz vom 30. März 1838 noch in Wirksamkeit besteht, auf dieses zu recurriren haben, wonach der erkennende Richter bei der Entscheidung den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung selbst zu prüfen hat. Selbstverständlich und auch zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes wird eine solche Prüfung nur dann erforderlich seyn, wenn die Handlung, bei welcher die Formverabsäumung Statt gefunden hat, für die Entscheidung der Untersuchung nothwendig ist; dieses kann aber in doppelter Hinsicht der Fall seyn, in objectiver, in sofern dadurch der Thatbestand des Verbrechens in Gewißheit gesetzt werden soll, sodann in subjectiver, wenn sie zu Ermittelung und Ueberführung des Thäters gereicht. Bei Untersuchungen, welche vor Geschwornengerichten verhandelt und entschieden werden,

ürfte nun rückſichtlich der Entſcheidung über die Wirkung
on dergleichen Richtigkeiten ein Unterſchied Statt finden
nüſſen. Betrifft die Verabſäumung einer vorgeſchriebe-
ien Formalität eine Handlung der erſtern Art, z. B. die
nangelhafte Leichenöffnung, oder bei einem Diebſtahle die
ach Art. 51 des Criminalgeſetzbuchs vorgeſchriebene Ver-
icherung des Beſtohlenen an Eidesſtatt über den Betrag
es Entwendeten, ſo wird, wenn die Geſchwornen die
Thatfrage bejahen und den Angeklagten des gerügten Ver-
rechens für ſchuldig erklären, es dem Gericht obliegen,
den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwür-
igkeit der Handlung zu erwägen und hiernach die Ent-
cheidung zu fällen; bezieht ſich aber eine ſolche in der
Form mangelhafte gerichtliche Handlung auf die Ueber-
führung des Angeklagten, ſo wird die Würdigung die-
es Umſtandes bei der Schuldig- oder Nichtſchuldig-
erklärung des Angeklagten dem Ermeſſen der Geſchwor-
en überlaſſen werden müſſen, wobei freilich dieſel-
n in den Fall kommen, eine rein juriſtiſche Frage
entſcheiden.

In denjenigen Staaten, wo dieſelbe oder eine
liche Beſtimmung wie in Sachſen nicht beſteht, wird
Entſcheidung über das in einem ſolchen Falle ein-
lagende Verfahren noch größeren Bedenklichkeiten
liegen, zumal wenn die Nichtigkeit der Handlung
eintretenden Falls des ganzen Verfahrens ohne Rück-
auf die Wichtigkeit oder Einflußloſigkeit der ver-
Form auf das Materielle der Unterſuchung ein-
ſoll. Die Entſcheidung über eine ſolche juriſti-
rage ganz in die Hand der Geſchwornen zu legen,
je nach den verſchiedenen entweder zur Strenge
r Milde geneigten Anſichten derſelben zu den ver-
artigſten, einander widerſprechendſten Erkennt-

niſſen rückſichtlich der Würdigung des Einfluſſes der verletzten Form auf die Sache ſelbſt führen. Will man eine geſetzliche Vorſchrift hierüber geben, was nicht unzweckmäßig ſeyn dürfte, ſo wird man wohl im Weſentlichen auf die Beſtimmungen des Sächſiſchen Geſetzes zurückkommen müſſen.

III.

Beſchränkung der Denunciationspflicht nach dem neueſten württembergiſchen Rechte.

Von

Hepp.

Das buntſchäckige, recht eigentlich zuſammengeſtoppelte württembergiſche Geſetz vom 13. Aug. 1849, betreffend einige Abänderungen des Strafgeſetzbuchs und der Strafprozeßordnung, welches neben durchgreifenden Reformen im *Einzelnen* nach willkürlicher Auswahl auch ſolche, die nicht einmal dringend, vielleicht gar nicht geboten waren[1]),

1) So in Art. 10 u. 13 die Gleichſtellung des Verſuchs mit der Vollendung und der Beihülfe mit der Urheberſchaft, ohne alle Motivirung in den überhaupt ſehr magern Motiven! Sollte dadurch den Geſchwornen die oft ſchwierige Frage über Vollendung und Verſuch, Beihülfe und Urheberſchaft erſpart werden, (vgl. Cr. Archiv 1846 S. 313 fg., Dernburg über den Werth der Schwurgerichte S. 128, Rüttimann die engliſche Strafrechtspflege S. 4 fg.), ſo wird dieſer Zweck nicht erreicht, weil das württemb. Geſetz die neue, in keiner andern Geſetzgebung vorkommende Beſtimmung enthält, daß der Richter Verſuch und Beihülfe als Milderungsgründe behandeln darf (nicht: ſoll), wodurch das Schwurgerichtsgeſetz v. 14. Auguſt 1849 genöthigt wurde eventuelle Fragen über Verſuch und Beihülfe zuzulaſſen (Art. 155 Abſ. 2). Somit wollen Art. 10 u. 13 mehr nicht ſagen, als daß es Fälle geben könne, wo Verſuch und Beihülfe gleich ſtrafbar mit Vollendung und Urheberſchaft ſeyen, und um dieſen, die Ausnahme bildenden Fälle willen ſtellte man das bisherige Prinzip geradezu auf den Kopf!

und zugleich einzelne ganz untergeordnete Beſtimmungen enthält, die ſich neben den noch übrig bleibenden Grundgebrechen des Str. G. B. und der Str. Pr. O. faſt komiſch ausnehmen (z. B. Art. 6 und 47), endlich ſelbſt Beſtimmungen aufſtellt, die einen neuen Beitrag zu der Erſchütterung von Treu und Glauben im Privatverkehr geben, indem wie ſchon das Str. G. B. Betrüger und Fälſcher (Art. 352 Abſ. 3 u. 4, 359) regelmäßig nicht ſtraft, ſo jetzt auch der Unterſchlager in der Regel ſtraffrei ausgehen ſoll (Art. 29 Abſ. 2), und derjenige, welcher durch ſeine Treuloſigkeit einen Andern um viele tauſend Gulden brachte, mit einer Strafe von 2 Jahren Gefängniß davonkommt, wenn er nur zur Zeit der That den animus restituendi und parate Mittel hatte, jetzt aber nicht mehr hat — dieſes Geſetz vom 13. Aug. 1849 hat es ſich unter Anderem zur Aufgabe geſetzt, das in der würtemb. Geſetzgebung üppig wuchernde Syſtem der Angeberei wenigſtens in ſtrafrechtlicher Hinſicht zu beſchränken [2]). Dieſe Beſchränkungen finden ſich in den Art. 16 und 21 ausgeſprochen.

Der Art. 16 ſagt einfach: „Die Art. 93 (Strafe unterlaſſener Verhinderung von Verbrechen und Vergehen) und 94 (Unterlaſſene Anzeige von Verbrechen und Vergehen) ſind aufgehoben."

2) Vgl. des Verf.'s Aufſatz im Cr. Archiv 1849 „das Denunciationsweſen der neueren deutſchen Geſetzgebungen" S. 109 fg. 287 fg. Ueber die Artt. 93 und 94 und Art. 143 des württ. Str. G. B., welche hier nach dem neuen Geſ. v. 13. Auguſt 1849 zunächſt in Betracht kommen, vgl. daſ. S. 135—154, 293—96. Daß die aus dem Baier. Str. G. B. entlehnte Zwangspflicht zur Selbſtanzeige bei Nothwehr und beim Nothſtande (Art. 105, 106, Cr. Archiv a. a. O. S. 297) noch ſtehen bleiben konnte, iſt freilich zu verwundern, vielleicht auch nicht, weil das ganze Geſetz v. J. 1849 zeigt, daß es überall an dem nöthigen Ueberblick über den Zuſammenhang einzelner Beſtimmungen mit dem Ganzen fehlt.

Man kann, was zunächſt den Art. 93 betrifft, der Geſetzgebung nur Glück zu deſſen Aufhebung wünſchen. Die hier ausgeſprochene Zwangspflicht zu Verhinderung bevorſtehender Verbrechen und Vergehen, welche in der Regel auf eine Denunciation hinausläuft, fand ſchon bei der Berathung des Art 93 in der Abgeordnetenkammer des Jahres 1838 einen ſehr entſchiedenen Widerſtand, iſt zugleich ſo verclauſulirt, und eine ſo überreiche Quelle von Controverſen (Note 2), daß es ſelbſt mit der Anwendbarkeit des Art. 93 in der Praxis mißlich ausſah. Was aber dieſen Artikel beſonders verhaßt machte, war, daß er ſich auch auf die unbedeutendſten Vergehen bezog, und (im Sinne der Regierung vielleicht vorzugsweiſe) für das große, zum Theil neu creirte Heer der politiſchen Vergehen berechnet war, und geheime Agenten (agents provocateurs) nach löblichem franzöſiſchen — aber auch hin und wieder deutſchem — Muſter beſorgen ließ; daß er weder auf das Odium ſolcher Angebereien in der öffentlichen Meinung, noch auf die häufig eintretenden Colliſionen der Pflichten Rückſicht nahm; endlich daß er bei politiſchen Unterſuchungen dem Inquirenten den möglichſt weiten Zugriff geſtattete. Denn um Jemand für den Fall, daß der Beweis der Theilnahme am Verbrechen mißlingen ſollte, wegen Mitwiſſenſchaft in Mitleidenſchaft zu ziehen, dazu gehörte ſehr wenig, und wenn es auch hier mit dem vollen Beweiſe der Mitwiſſenſchaft nicht gelingen ſollte, ſo war die Inſtanzentbindung da, um immer Recht zu behalten! Daher erklärt es ſich, daß die Märzbewegung die Veranlaſſung zur Aufhebung des (mit Ausnahme des Baier. Str. G. B. Art. 87 einzig in dem Umfange in Deutſchland beſtehenden [3]) Art. 93 im Königreich Württemberg geben

3) Crim. Archiv 1849 S. 154 fg.

konnte — um ſo mehr, da ſelbſt die württemb. Praxis ſich nicht von dem Irrthum fern hielt, die Mitwiſſer zu den (negativen) Theilnehmern am Verbrechen zu zählen [4]).

Es fragt ſich nun aber, wie weit die Aufhebung des Art. 93 reicht? Namentlich ſollte man erwarten, daß auch diejenigen Artt. des Str. G. B., welche für unterlaſſene Anzeige des Hochverraths (Art. 143), von Münzverbrechen ꝛc. (Artt. 213, 215, 216 Abſ. 4) viel ſtrengere Strafen als der Art. 93 androhen, mit aufgehoben worden ſeyen. Allein dem iſt nicht alſo, und insbeſondere ſind die Gründe, aus welchen das Märzminiſterium (Römer) auf die Beibehaltung des Art. 143, freilich unter bedeutenden Modificationen, drang und damit auch bei der Ständeverſammlnng durchdrang, ſo tief aus dem Leben gegriffen, daher ſo ſchlagend und wahrheitsgetreu, daß ihre Mittheilung gewiß allgemeines Intereſſe, und — politiſche Unbefangenheit vorausgeſetzt — auch allgemeine Billigung finden wird. Doch können wir, ohne die Ueberſicht über das Ganze zu unterbrechen, hier noch nicht darauf eingehen.

So viel ſteht dieſemnach

1) feſt, daß durch die Aufhebung der Regel (Art. 93) die in dem Str. G. B. vorkommenden Ausnahmen nicht aufgehoben ſind. Früher hatten dieſe Ausnahmen nur den Charakter von ſtrengeren Strafbeſtimmungen, jetzt dagegen (mit der Aufhebung des Prinzips) haben ſie den Charakter von Ausnahme in weiterem Umfange, d. h. als ausnahmsweiſe ſtrafbare Fälle der Mitwiſſenſchaft, angenommen. Eben ſo gewiß iſt

---

4) Crim. Archiv 1846 S. 327 fg., 1849 S. 136. A. M. Bauer, die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen S. 232, wenigſtens hinſichtlich der Nichtverhinderung bevorſtehender Verbrechen und Vergehen.

2) daß durch die Aufhebung des Art. 93 nicht auch die negative Beihülfe zu einem Verbrechen oder Vergehen (Note 4) aufgehoben iſt, d. h. der Fall, daß die unterlaſſene Verhinderung entweder im Einverſtändniß mit dem oder den Thätern geſchah, oder ſonſt in der erweislichen Abſicht [5]), die Ausführung des Verbrechens dadurch zu fördern, wie ſchon das württemb. Geſetz über Staatsverbrechen v. 5. März 1810 (aus dem Feuerbach'ſchen Entwurfe des Baieriſchen Str. G. B. entlehnt) und die Motive zum württemb. Str. G. B. S. 127 dieſe zur Theilnahme am Verbrechen gehörigen Fälle richtig von der bloßen Mitwiſſenſchaft unterſcheiden, während Andere nur den erſt genannten Fall zur negativen Beihülfe zählen, die dann aber richtiger intellectuelle Beihülfe genannt werden ſollte, weil in der Zuſicherung der Nichtverhinderung des bevorſtehenden Verbrechens eine moraliſche Beſtärkung des fremden verbrecheriſchen Entſchluſſes, mithin eine intellectuelle Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens liegt. Endlich

3) bleiben, ungeachtet der Aufhebung des Art. 93, die durch Nichtverhinderung von Verbrechen und Vergehen ſtrafbaren Verletzungen der beſonderen Dienſtpflicht in Wirkſamkeit. Dieſe konnten zwar auch vom Standpunkte des Str. G. B. als Ausnahmen von der Regel (des Art. 93) betrachtet werden, weil ſie (wie in den Fällen der Ziff. 1) dergleichen Nichtverhinderungen mit ſtrengerer Strafe bedrohen; allein als eigentliche Ausnahmen von der Regel können ſie doch nicht angeſehen werden, weil es ſich bei Art. 93 von der Uebertretung einer allgemeinen, willkürlich zum Zwange erho-

5) was freilich ein ſchwieriger Beweis iſt, der ſelten gelingen wird, es möchte denn der Beſchuldigte aus Trotz oder Bravour den animus juvandi bekennen.

benen Bürgerpflicht, hier dagegen von einer beſonderen Verfehlung im öffentlichen Dienſte handelt, das Fundament beider Strafbeſtimmungen daher ein durchaus verſchiedenes iſt. Hebt die Geſetzgebung, wie gerecht und billig, jene auf, ſo kann dieſe umgekehrt in keiner Geſetzgebung entbehrt werden.

Die hieher gehörigen, unter den Amtsverbrechen ſtehenden Artt. 402, 441 u. 444 Abſ. 2 beſchränken ſich übrigens nicht blos auf unterlaſſene Verhinderung bevorſtehender Verbrechen und Vergehen (Art. 93), ſondern begreifen auch die pflichtwidrig unterlaſſene Anzeige von verübten ſtrafbaren Handlungen. Der erſte, aus dem Baieriſchen Str. G. B. [6]) entlehnte Artikel enthält folgende Beſtimmung:

„Wenn Vorgeſetzte oder Mitglieder der oberen Behörden Dienſtvergehen [7]) ihrer Untergebenen wiſſentlich geſchehen laſſen, oder die bereits verübten den Schuldigen nachſehen, ſo ſind dieſelben im erſteren Falle mit der dem Gehülfen (Art. 85), im letzteren mit der dem Begünſtiger (Art. 89) angedrohten Strafe zu belegen."

Indem das Geſetz in dieſem allerdings ſchwerſten Falle die Mitwiſſenſchaft mit der (ſtrengeren) Strafe der Beihülfe, die unterlaſſene Anzeige oder vorläufige Nichteinſchreitung [8]) gegen den ſchuldigen untergeordneten Diener mit der (ſtrengeren) Strafe der Begünſtigung bedroht, ſpricht es damit implicite aus, daß beide Fälle begriffsmäßig nicht (negative) Beihülfe beziehungsweiſe (nega-

6) Vgl. die Anm. dazu, Th. 3 S. 168.

7) Im Gegenſatz von bloßen disciplinär zu behandelnden Dienſtverfehlungen.

8) Strafger.-Ordnung Tit. XI: von dem Verfahren bei Vergehen öffentlicher Diener, Art. 447 fg.

tive) Begünſtigung, ſondern ſelbſtſtändige Vergehen, aber hinſichtlich der Strafbarkeit letzteren gleichzuſtellen ſeyen, wie dies auch der Commiſſionsbericht zu dieſem Artikel (Beilage S. 55) richtig bemerkte [9]); und eben ſo klar tritt dies in dem Art. 441 hervor, welcher bei Polizeiofficianten zwiſchen unterlaſſener Nichtverhinderung und Anzeige [10]) als ſolchen (Mitwiſſenſchaft im weiteren Sinne), und dergleichen Verfehlungen im Einverſtändniß mit dem Thäter (Beihülfe, beziehungsweiſe Begünſtigung) dem Begriffe und der Strafe nach unterſcheidet. Hoffen wir daher, daß nach dieſen und andern (Note 4) durch das Geſetz ſelbſt den Richtern gegebenen Fingerzeigen der bloße Mitwiſſer, ſoweit er noch jetzt ſtrafbar iſt, in der Praxis nicht mehr zu den (negativen) Gehülfen uud daher auch nicht mehr zu den Theilnehmern am Verbrechen gezählt werde: ein Mißgriff, den freilich in proceſſualiſcher Hinſicht noch die Str. P. O. vom J. 1843 (Art. 10) verſchuldet hat! Die Mitwiſſenſchaft (im weiteren Sinne genommen) iſt ein ſelbſtſtändiges, von der Theilnahme an einem fremden Verbrechen verſchiedenes Vergehen, welches jetzt entweder nur aus dienſtlichen Gründen, oder vermöge einer allgemeinen Bürgerpflicht ausnahmsweiſe bei einzelnen Verbrechen in beſchränktem Maaße ſtrafbar iſt.

Indem aber der Art. 402 bei Vorgeſetzten ꝛc. die Mitwiſſenſchaft mit der ſtrengeren Strafe der Beihülfe, Art. 85, bedroht [11]), entſteht die Frage: ob nicht jetzt

---

9) Vgl. Note 4 und Crim. Archiv 1848 S. 321 fg.: über die Verſchiedenheit des Begriffs und der Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen.

10) letztere bei verübten Verbrechen und Vergehen.

11) Die Strafen des aufgehobenen Art. 93 ſind viel milder, nämlich Gefängniß (bis zu 2 Jahren) oder Geldbuße, alſo niemals eine entehrende Strafe, wie ſolche nach Art. 85 eintreten kann.

an die Stelle dieſer Strafe noch die ſtrengere des Urhebers trete, da nach Art. 13 der Crim. Novelle vom 13. Aug. 1849 die Strafe der Beihülfe die des Urhebers iſt, vorbehältlich des Rechts des Richters die Strafe zu mildern (Note 1)? Man wird dies aber zu verneinen haben, weil der Art. 13 einen wirklichen (begriffsmäßigen) Gehülfen vorausſetzt, während hier begriffsmäßig nur ein Mitwiſſer vorhanden iſt, den das Str. G. B. aus beſonderen Gründen mit der ſtrengeren Strafe der Beihülfe bedroht. Somit wäre der Art. 85 des Str. G. B. als nicht ganz durch Art. 13 der Crim. Novelle aufgehoben zu betrachten — und dieſe und ähnliche Fragen kehren bei noch manchen andern Artikeln des Str. G. B. wieder, die man geradezu aufhob oder modificirte, ohne nur an die Bezugnahme derſelben in andern Artt. für andere Verbrechen zu denken! So z. B. hebt Art. 29 Abſ. 3 der Novelle die Strafbeſtimmungen des Art. 347 über erſchwerte Privatunterſchlagung auf, ohne daran zu denken, daß im Art. 422 u. 423 die Strafe des Art. 347 auch für amtliche Unterſchlagung und Reſtſetzung angedroht iſt; ja ungeachtet der Art. 29 den ganzen Art. 347 aufhebt, ſetzt Art. 26 den Abſ. 2 deſſelben als noch anwendbar voraus! So leicht wie der Regierungsentwurf dies Alles nahm, eben ſo leicht die Ständekammer, weil es ſich hier nicht um politiſche Fragen und Errungenſchaften handelte.

So viel über den Art. 93, und die Frage: wie weit derſelbe als aufgehoben zu betrachten ſey? Außerdem hat die Crim. Novelle Art. 16 noch den correſpondirenden Art. 94 des Str. G. B. „über unterlaſſene Anzeige von (verübten) Verbrechen und Vergehen" aufgehoben. Dieſe Erklärung der Aufhebung des ganzen Art. 94 lautet mindeſtens ungeſchickt. Denn derſelbe hat zwei Beſtandtheile. Erſtlich ſpricht er im Gegen-

ſatze von dem älteren württemb. Rechte [12]) den Satz aus: „Die unterlaſſene Anzeige eines verübten Verbrechens iſt *ſtraflos*, ſofern der beſondere Theil des G. B. nicht ein Anderes verordnet." Sollte nun dieſe regelmäßige *Strafloſigkeit* durch Art. 16 der Crim. Novelle *aufgehoben*, und damit das ältere württemb. Recht wiederhergeſtellt werden? Oder, da dies vernünftigerweiſe nicht die Anſicht des Geſetzgebers ſeyn konnte, ſollte wenigſtens die *Clauſel*: „ſofern der beſondere Theil des G. B. nicht ein Anderes verordnet", durch Art. 16 aufgehoben werden? Eben ſo wenig. Denn der Art. 143 von unterlaſſener Anzeige ..... einer Verſchwörung (welche nach dem Str. G. B. als *vollendeter* Hochverrath gilt) beſteht auch jetzt noch in *dieſer* Faſſung, ungeachtet ſeiner bedeutenden Modificirung durch Art. 21 der Cr. Novelle [13]); und eben ſo der, eine weitere Ausnahme begründende Art. 213 von Münzverbrechen in Verbindung mit Art. 215, 216 Abſ. 4 [14]). Was alſo der Art. 16 an dem Art. 94 aufheben wollte, war eben nur die *zweite* Beſtimmung deſſelben, „daß Jeder, welcher den Urheber (irgend) eines Verbrechens (oder Vergehens) kennt, und weiß, daß ein Unſchuldiger wegen des letzteren in Unterſuchung gezogen worden, unaufgefordert zur Anzeige *des Thäters* [15]) verpflichtet ſeyn ſoll, und zwar bei Gefängnißſtrafe (bis zu 2 Jahren) oder Geldſtrafe." Dieſe, und *nur* dieſe auf alle Verbrechen und Vergehen

12) *Knapp*, württ. Crim. Recht S. 48 fg.

13) Von dieſem Artikel gleich das Nähere.

14) Die Begründung ſ. in des Verf.'s Schrift: Die politiſchen und unpolitiſchen Staatsverbrechen ꝛc. S. 32, 375 Ziff. V, 377, 381.

15) Dies heißt doch zu viel fordern. Man kann in der Lage ſeyn, die Unſchuld des Beſchuldigten vollſtändig zu erweiſen, aber den Thäter kennt man nicht!

ſich beziehende, alſo *generelle* Ausnahme — im Gegenſatze der *beſonderen* beim Hochverrath ꝛc. im Art. 143 (jetzt Crim. Novelle Art. 31), 215 fgg. — wollte der Art. 16 aufheben, und mehr hat er in der Wirklichkeit auch nicht aufgehoben.

Dies führt uns jetzt zu der Hauptfrage, wie ungeachtet der *Märzbewegung* und ungeachtet eines *Märzminiſteriums* in Württemberg der verrufene Art. 143 von unterlaſſener Verhinderung einer bevorſtehenden, beziehungsweiſe unterlaſſenen Anzeige eines verübten Hochverraths (Verſchwörung, Str. G. B. Art. 140) beibehalten werden konnte, da man doch ſchon in Frankreich nach der Julirevolution nichts Eiligeres zu thun hatte, als den correſpondirenden Art. 193 des Code pénal aufzuheben, da es für die Deutſchen, alſo auch für die Württemberger, eine Schmach zu ſeyn ſcheint, ſogar hinter den Juli-Franzoſen zurückzubleiben?

Daß der Art. 143 des Str. G. B. in ſeinem *ganzen* Umfange und mit ſeinen zahlreichen *exceptionellen* Beſtimmungen [16]) nicht beſtehen bleiben konnte, war freilich klar, wenn man nur die damaligen Kammerverhandlungen darüber ins Auge faßt. Ob es aber möglich war, ihn *ganz aufzuheben*, war nach den gerade um dieſe Zeit gemachten Erfahrungen eine andere Frage? Er wurde daher auf Andringen des hier unnachgiebigen Märzminiſteriums unter weſentlichen Modificationen beibehalten. Dieſe Modificationen betreffen 1) die *Strafe*, indem a) gar keine Strafe eintritt, wenn der nicht verhinderte oder nicht angezeigte Hochverrath mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden war; b) das Minimum der Strafe jetzt (ſtatt ein Jahr) 24 Stunden, und das Maximum (ſtatt 6 Jahre) zwei Jahre Gefäng-

16) Vgl. die angeführte Schrift des Verf.'s S. 32 fg.

ıfe beträgt. 2) den Thatbeſtand dieſes Verge-
indem a) nicht mehr glaubhafte Kenntniß überhaupt,
ie komme woher ſie wolle, genügt, ſondern voraus-
wird, daß der Mitwiſſer, ſey es unmittelbar oder
bar, durch einen Theilnehmer des hoch-
ätheriſchen Unternehmens von dieſem in
niß geſetzt wurde, ſo daß nur eine gewiſſe Claſſe
Mitwiſſern (welche, wird ſich weiter unten er-
) gemeint iſt. Sodann b) iſt die Verhinderungs-
Inzeigepflicht auf hochverrätheriſche Angriffe und
ſchwörungen beſchränkt, fällt daher bei blos
Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath
7). Auch iſt c) die Verhinderungs- und Anzeige-
nicht mehr cumulirt, ſondern letztere nur
bſidiäre Pflicht geſetzt, woraus ſich z. B. ergiebt,
ei freiwillig aufgegebenen Verſchwörungen von einer
nciationspflicht nicht mehr die Rede ſeyn kann.

Nach dieſen Modificationen lautet der vormalige
143 des Str. G. B. jetzt ſo:

„Jeder Staatsangehörige [18]), welcher von einem
rrätheriſchen Angriff oder einer Verſchwörung
140) von einem Unternehmer — unmittel-
ber durch einen Beauftragten — in Kenntniß geſetzt
iſt ſchuldig, die Unternehmung [19]) mit allen ihm

Der Regierungsentwurf enthielt noch die Faſſung des
t. 143 des Str. G. B.: welcher von einer hochverrätheriſchen
nternehmung oder Verſchwörung ꝛc. Die ſtändiſche Com-
ſion ſetzte dafür „Angriff".

Art. 143 lautete: „Jeder Unterthan", d. h. subditus per-
tuus oder temporarius, alſo mit Ausſchluß von Ausländ-
rn im Auslande. War vielleicht der Ausdruck „Bürger"
revolutionär, um dafür „Staatsangehöriger" zu ſetzen?

Art. 143: „die weitere Ausführung des Ver-
chens".

zu Gebote ſtehenden Mitteln zu verhindern, und wenn er vorausſieht, daß ihm dieſes in keiner andern Weiſe möglich iſt, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen [20])."

„Die Unterlaſſung wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren geahndet."

„Verwandte in auf- und abſteigender Linie, Ehegatten und Geſchwiſter, ſo wie Beichtväter, ſofern dieſe durch die Anzeige nach den Grundſätzen ihrer Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würden, ſind von der Verpflichtung zur Anzeige frei."

„Iſt das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden geweſen, ſo findet keine Strafe ſtatt."

Und nun die Römer'ſche Motivirung dieſer modificirten Strafbeſtimmung!

Sie lautet ſo: Note des K. Juſtizminiſteriums an das Präſidium der Ständeverſammlung.

„In der Sitzung vom 19. d. M. hat die Kammer der Abgeordneten mit überwiegender Stimmenmehrheit [21]) beantragt, daß der Art. 143 des Str. G. B. aufgehoben werden ſolle. Der anweſende Reg. Commiſſär hat ſchon bei der Berathung erklärt, daß die Regierung nicht auf die gänzliche Aufhebung eingehen könne, daß aber Modificationen wohl zuläſſig ſeyn mögen. Der Unterzeichnete iſt kein Freund von der Denunciationspflicht, wie er in dem Geſetzesentwurf über die Abänderungen des Str. G. B. [22]) bewieſen hat; er iſt auch nicht der

---

20) Dies paßte zu der Faſſung des Entwurfs: „Unternehmung (Vorbereitungshandlung) oder Verſchwörung", nicht aber zu der jetzigen Faſſung: „Angriff oder Verſchwörung", denn bei einem offenen gewaltthätigen Angriff bedarf die Obrigkeit keiner Denunciation, ſondern thätiger Hülfe!

21) 52 Stimmen gegen 16.

22) durch die dort vorgeſchlagene Aufhebung der oben erwähnten Artt. 93 u. 94.

der Staat, wenn er ſich nicht ſelbſt auf-
n will, eine geſetzliche Repreſſion gegen
Ausbreitung der hochverrätheriſchen Un-
ehmungen, gegen die Anwendung und
n die Wirkſamkeit der Sendlinge an-
en muß. Wenn eine Verſchwörung eingegangen,
ein Angriff beſchloſſen iſt, ſo ziehen die Unternehmer
e, ſey es direct oder durch Sendlinge, nur
n in's Geheimniß, weil ſie Beiſtand und Rath
hnen hoffen, weil ſie ähnliche Geſinnungen bei ihnen
ıſetzen; eine Mittheilung als bloße Herzensergießung
n innigſten Freund iſt wohl der ſeltnere Fall. Würde
er Art. 143 aufgehoben, ſo blieben alle Angegange-
raflos, ſo lange ſie ſich nicht ausdrücklich für
nternehmung erklärt haben; ſie können auf die er-
ne Aufforderung gar nichts antworten, ſie können
e Entſchließung vorbehalten, ſie können ſogar erklä-
daß ſie ſich erſt nach den Umſtänden entſcheiden woll-
und werden ſich dann immer noch auf geſetzlichem

einmal ein Wort der Abmahnung oder ein Hinderniß von „dieſen Geſinnungstüchtigen" erfahren hätte, weil ſie ſelbſt nichts riskiren, ſo lange ſie nicht zuſagen. Selbſt wenn ſie zuſagen, was doch wohl häufig unter vier Augen geſchieht, hätten die Zuſagenden factiſch nichts zu beſorgen, weil man ihnen den Beweis nicht führen kann, daß ſie zugeſagt haben, weil, wenn auch hinterdrein der Unternehmer und ſein Sendling ſie beſchuldigte, Ueberweiſungszeugen gewiß fehlen."

„Wer von einer hochverrätheriſchen Unternehmung (nur) durch Dritte, durch Zufall Kunde erhält, mehr oder weniger glaubhaft, der mag es mit ſeinem Gewiſſen abmachen, was er dagegen thun will. Wer aber von dem Unternehmer oder ſeinem Sendling ins Geheimniß gezogen wird, wer kein Wort der Abmahnung und Warnung hat, wer ſeine Verbindung mit dem Unternehmer nicht abbricht, wer in einem ſolchen Falle nicht hindert was er hindern kann, der iſt ein Mitwiſſer ſehr gefährlicher und häufig ſchlechterer Art, der den Umſturz pflegt und ſich die Finger dabei nicht verbrennen will, der durch ſein Benehmen Hoffnungen auf künftigen Beiſtand als „Geſinnungstüchtiger" erregt. Einen Solchen muß das Strafgeſetz treffen. Der Unterzeichnete könnte ſich daher nur damit einverſtanden erklären, daß der Art. 143 dahin abgeändert würde ꝛc.

Sich damit ꝛc. Römer."

Iſt irgend etwas aus dem Leben gegriffen, ſo iſt es dieſe Charakteriſtik der „Geſinnungstüchtigen", und ſchon die Mehrheit der ſtändiſchen Commiſſion (4 gegen 3) erkannte das Gewicht dieſer Gründe ſo ſehr, daß ſie die Annahme des ſolchergeſtalt modificirten Art. 143 beantragte.

Indeß bietet dieſer Artikel ſchon jetzt Schwierigkeiten hinſichtlich ſeiner Auslegung dar. Als ſolche heben wir vorzüglich zwei hervor:

1) Der Art. 143 des Str. G. B. und mit ihm der neue Regierungs-Entwurf beſchränkte die Verhinderungspflicht — vernünftigerweiſe — auf hochverrätheriſche Unternehmungen und Verſchwörungen, alſo auf den noch nicht offen zum Ausbruch gekommenen Hochverrath. Denn im letzteren Falle die Bürger dafür ſtrafen zu wollen, daß ſie nicht durch Gegenangriff den Angriff zurücktrieben, oder doch der Obrigkeit eine Anzeige von dem notoriſchen Vorfall machten, wäre eben ſo ungerecht als lächerlich. Zwar läßt ſich auch ein heimlich ausgeführter Angriff denken; dieſer gehört aber zu den ſo großen Seltenheiten, daß das Geſetz dieſen Fall nicht beſonders hervorzuheben brauchte. Unter dem Ausdruck „Unternehmung" war daher der vorbereitete Hochverrath (Art. 142), insbeſondere hochv. Complotte zu verſtehen, im Gegenſatz von der ſchon die Vollendung des Verbrechens bildenden, gleichfalls hervorgehobenen Verſchwörung, d. h. im Sinne des Art. 140 Schlußſ. des ſchon zum Ausbruch völlig reifen hochv. Complotts — beide im Gegenſatz von dem durch Angriff conſummirten Hochverrath (Art. 140 Ziff. 1 — 3). Die Commiſſion beantragte aber dafür zu ſetzen: „von einem hochv. Angriff oder Verſchwörung", unter Einklammirung des Art. 140 des Str. G. B., um damit auszudrücken, daß die unterlaſſene Verhinderung nur in dieſen, und nicht auch in den Fällen des Art. 142 (alſo des einfachen hochv. Complotts) ſtrafbar ſeyn ſoll. Hat ſie, und mit ihr die conſentirende Ständeverſammlung und das Juſtizminiſterium, wohl aber bedacht, was die Folgen dieſes Umtauſches der „Unternehmung" mit „Angriff" ſind? Keine andere als die, daß der ganze Artikel dadurch ſo gut wie

unpraktiſch geworden iſt. Denn beim „Angriff" hat er keinen vernünftigen Sinn, und eine „Verſchwörung" in dem beſonderen Sinne des Str. G. B. ſetzt ſo viel voraus, daß in den meiſten Fällen die angegangenen Mitwiſſer [24]) weder zu verhindern noch zu denunciren brauchen!

2) Der Regierungs-Entwurf, mit welchem auch die Commiſſion einſtimmte, hatte die Faſſung: „iſt ſchuldig die Unternehmung zu hintertreiben, und wenn ihm dies nicht gelingt, oder nicht möglich iſt, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen." Jetzt dagegen heißt es „mit allen ihm zu Gebot ſtehenden Mitteln (aus Art. 143 entlehnt) zu verhindern, und wenn er vorausſieht, daß ihm dieſes in keiner andern Weiſe möglich iſt, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen." Es fehlen alſo die Worte: „und wenn ihm dies nicht gelingt", womit ausgedrückt werden ſollte, daß das bloße Verhindernſuchen (ohne wirkliche Verhinderung) nicht ausreiche, weil ſonſt jeder angegangene Mitwiſſer nur eine ſtereotype Formel der Abmahnung auswendig zu lernen brauchte, um ſich der geſetzlichen Verantwortung zu entziehen. Iſt dies jetzt anders gemeint? Doch wohl nicht. Denn das Geſetz redet auch jetzt von einem Verhindern, und darunter kann doch nur ein wirkliches, kein blos verſuchtes aber vereiteltes (vergebliches) Verhindern verſtanden werden. Dieſes Verhindern iſt die primäre Pflicht, die Anzeigepflicht erſt die ſecundäre, aber nicht blos in dem ausgedrückten Falle: „wenn er vorausſieht, daß ihm dieſes (das Verhindern) in keiner andern Weiſe möglich iſt, ſondern auch in dem weiteren, im Entwurf

24) So kann man kurz die geſinnungstüchtigen Subjecte des jetzigen Art. 143 bezeichnen.

ausgedrückten Falle: „wenn ihm das Verhindern *nicht gelingt*"; denn ſonſt würde ſich das Geſetz mit dem bloßen Verhindern *ſuchen* begnügen, während es ein wirkliches Verhindern erfordert. Wozu daher die Abänderung des klareren Regierungs-Entwurfs?

Und doch gab man ſich bei dieſem Artikel noch einige Mühe, weil er — eine *politiſche* Seite hatte. Alles Nichtpolitiſche des Geſetzes vom 13. Auguſt 1849 wurde auf den Grund eines oberflächlichen Commiſſionsberichts ſummariſch, man möchte faſt ſagen: tumultuariſch, von der Ständeverſammlung angenommen, die freilich ſchon 10 Monate beiſammen war, und dieſe Zeit durch nutzloſes Politiſiren verſchwendet hatte!

IV.

Ueber die
Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung.

Von
Herrn Dr. Julius Glaſer
in Wien.

Der ſo lange mit immer ſteigender Heftigkeit geführte Streit zwiſchen den Verfechtern des Inquiſitionsprinzips, des heimlichen und ſchriftlichen Strafverfahrens und denen der Anklageſchaft, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit hat mit dem Siege der letzteren geendet. Nicht blos in der Geſetzgebung und in der Gerichtspraxis der meiſten deutſchen Länder ſind die neuen Formen des Strafprozeſſes ins Leben getreten; auch in der Theorie ſind ſie zu unbeſtrittener Geltung gelangt, und die Argumente derer, welchen Anklageſchaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Geſpenſter — gleichviel, ob drohende, ob ſkeptiſch weggeläugnete — geweſen, ſind verſtummt, ſeitdem dieſe Phantome Fleiſch und Blut gewonnen. — Wären ſomit die wichtigen Fragen, deren Löſung ſchon ſo lange alle Kräfte der deutſchen Jurisprudenz faſt ausſchließlich in Anſpruch nahm, als beſeitigt zu betrachten? Kann die Wiſſenſchaft ihr Werk als abgeſchloſſen anſehen, und unbeſorgt das Weitere *der Praxis* überlaſſen? Gewiß nicht! Vielmehr iſt jetzt

gerade die Zeit gekommen, wo nach erfochtenem Sieg über den Inquiſitionsprozeß im Lager der Sieger die Meinungen ſich trennen, wo die Tragweite der Worte, welche bisher die Kampfgenoſſen vereinigt, erörtert wird; es iſt die Zeit derer gekommen, die gewöhnt ſind zu markten mit Prinzipien, und Conſequenzen gern abdingen möchten, die noch immer — in dem Wahne Gegenſätze zu vermitteln — eine Vereinigung der Gebrechen entgegengeſetzten Syſteme geſchaffen. Es iſt der Augenblick gekommen, wo jedem ſich die Frage aufdrängt, wie — ſey es bei der noch immer denkbaren Bearbeitung eines Prozeßgeſetzes für ganz Deutſchland, ſey es bei der Reviſion der Partikulargeſetze — das was als Grundgedanke des Verfahrens anerkannt wurde, an den einzelnen Theilen deſſelben am treueſten und zweckmäßigſten durchgeführt werden könne, auf welche Weiſe vermieden werden mag, daß einzelne ſtrafgerichtliche Akte täglich vor aller Welt dem Axiom Hohn ſprechen, der feierlich als die Grundlage eben des Geſetzes anerkannt wurde, unter deſſen Autorität dieſe Akte vollzogen werden. Es wird insbeſondere jetzt unterſucht werden müſſen, ob das in ganz Deutſchland und der Prinzipien willen, die es an der Stirn trägt, nachgeahmte franzöſiſche Geſetz nicht eben dieſe in einzelnen Partieen verläugnet, und wenn dies der Fall iſt — ob nicht die entſprechenden Elemente des engliſchen und ſchottiſchen Verfahrens ein geeigneteres Muſter bieten?

Möge es alſo nicht einer gewiſſen Sucht, ſich in Gemeinplätzen zu bewegen und längſt Beſprochenes wieder aufzuwärmen zugeſchrieben werden, wenn die folgenden Betrachtungen über eine der wichtigſten Partieen — vielleicht die wichtigſte — des Strafverfahrens auf die Erörterung der nun zur Geltung gelangten Prinzipien zurückführen, nach einem in der lächerlichſten aller Af-

fectationen wurzelnden Hange in „die Weite zu ſchweifen", wo das Gute näher liegt, wenn die engliſchen und ſchottiſchen Prozeßformen den, wenigſtens örtlich näheren, franzöſiſchen entgegengeſtellt werden. — In der That zeigt nichts ſo deutlich den Abſtand zwiſchen dem engliſchen Vorbild und deſſen angeblicher Nachbildung in Frankreich [1]), als die in jedem der beiden Länder geltenden Beſtimmungen über Vernehmung der Angeklagten und Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Bekanntlich wird, was zunächſt

I. die Vernehmung des Angeklagten

betrifft, in England und Schottland ſtreng darauf gehalten, daß der Angeklagte in keiner Weiſe, ſey es direct oder indirect, gedrängt werden kann, gegen ſich Zeugniß zu geben. Zeigt ſich gleich im ſchottiſchen Vorverfahren ein viel lebhafteres Beſtreben, ein Geſtändniß zu erlangen, als im engliſchen; ſo gilt doch der Grundſatz unbeſtritten in beiden Königreichen, daß dem Angeklagten in der Hauptverhandlung nur eine Frage vorgelegt werden könne: — ob er des in der Anklageſchrift ihm zur Laſt gelegten Verbrechens ſchuldig ſey? Selbſt wenn dieſe Antwort bejahend ausfällt, iſt er nicht verpflichtet, weiteren Fragen Rede zu ſtehen; hat er „not guilty" plädirt, ſo kann er in ungeſtörter Ruhe die Beweiſe abwarten, die der Ankläger gegen ihn vorbringen muß. Er kann perſönlich oder durch ſeinen Anwalt gegen die Zuläſſigkeit angebotener Beweismittel Einſpruch thun, Fragen an die Belaſtungszeugen ſtellen, Entlaſtungszeugen vorführen und

1) Man gewinnt allerdings bei noch ſo flüchtiger Durchleſung der Debatten in der Nationalverſammlung und im napoleoniſchen Staatsrath bei Berathung der neuern Strafgeſetze die Ueberzeugung, daß die franzöſiſchen Geſetzgeber — faſt ohne Ausnahme — nur eine oberflächliche und lückenhafte Kenntniß des engliſchen Strafprozeſſes hatten.

abhören; er kann nach dem Schluß des Anklagebeweiſes, ſo wie nach Beendigung des eigenen ſich an die Geſchwornen wenden, und Alles vorbringen, was ihm zu ſeiner Vertheidigung dienlich ſcheint. Er kann aber Alles dies unterlaſſen und ſchweigend den Spruch der Jury abwarten, je nachdem das Eine oder das Andere ihm ſeinen Intereſſen angemeſſener dünkt [2]).

Dagegen verfügt das franzöſiſche Geſetz, das eine allgemeine Frage über Schuld oder Nichtſchuld nicht kennt, und freilich auf eine einfache Bejahung derſelben durch den Angeklagten kein Gewicht legen würde, ziemlich unbeſtimmt: „der Präſident kann vom Zeugen ſowohl als vom Angeklagten alle jene Aufklärungen verlangen, die er zur Offenbarung der Wahrheit erforderlich glaubt" [3]). Daſſelbe Recht wird außer den beiſitzenden Richtern und Geſchwornen auch dem Generalprocurator und der Civilpartei zugeſtanden [4]). — Dieſe Beſtimmungen wurden im Weſentlichen in ſämmtliche neuere deutſche Geſetze über Strafprozeß und zwar in zwei derſelben — die preußiſche Verordnung vom 3. Januar 1849 (§. 98) und das württembergiſche Geſetz v. 14. Auguſt deſſelben Jahres (Art. 90) — vereinigt mit der General-

2) „Der Gefangene", ſagt eine engliſche Autorität, „hat nie nöthig, ſich zu verantworten, ſo lange nicht die Affirmative deutlich gegen ihn erwieſen wurde, und zwar derart erwieſen, daß, wenn er die Beweiſe nicht hinwegerklären kann, keinem vernünftigen Menſchen ein Zweifel über ſeine Schuld bleiben kann (Edinburgh Review, 1842, CLII. p. 374). Es hat deshalb auch der Angeklagte das Recht, nach Schluß des Beweiſes für die Anklage, und ehe er ſelbſt etwas zu ſeiner Vertheidigung vorbringt, vom Richter zu verlangen, daß er die Geſchwornen zur Freiſprechung anweiſe, weil keine der Jury vorzulegende Thatſache erwieſen ſey. S. Mühry, in der Zeitſchr. für Rechtswiſſ. des Auslandes, XIX. S. 54; — Macaulay, History of England, II, ch. 8. p. 195 (der Leipziger Ausgabe).

3) Code d'Instruction Art. 319, Alinea 3.

4) Ebend. Alinea 4.

frage nach engliſchem Gebrauch. — Auf dieſer ſo allgemein gefaßten Anordnung des Code d'Instruction beruht das durch Gerichtsgebrauch feſtgeſtellte Verfahren, wonach der Angeklagte vor Eröffnung des eigentlichen Beweisverfahrens [5]) ein förmliches, vom Präſidenten und Generalprocurator vorgenommenes und alle Theile der Anklage umfaſſendes Verhör zu beſtehen hat; dann aber jeden Augenblick über einzelne Beweismomente zur Rede geſtellt oder zur Anerkennung von gegen ihn vorgebrachten Beweisſtücken aufgefordert werden kann. Sind mehrere Angeklagte zugleich vor Gericht geſtellt, ſo können einige derſelben, während dieſer Vernehmung eines andern, aus dem Saal entfernt werden [6]).

Laſſen ſich nun dieſe Beſtimmungen des franzöſiſchen Geſetzes in der That mit dem Anklageprinzip, auf dem daſſelbe angeblich beruht, dem es die bereitwillige Aufnahme in Deutſchland, Belgien, Holland und einem großen Theile Italiens verdankt, in Einklang bringen? Das Anklageprinzip, auf deſſen richtiges Verſtändniß es hier ankommen wird, iſt nicht ein luftiger Schatten, der den Augenblick ſeiner Verkörperung, oder wenigſtens in limbo den der Auferſtehung erwarten mußte, bis die franzöſiſche Legislation der erſtaunten Welt das nie Geahnte zeigte; es iſt vielmehr, abgeſehen davon, daß es bei einigen Nationen ununterbrochen, bei anderen wenigſtens in früheren Jahrhunderten, im Strafprozeß galt, mit vollſter Conſequenz im Civilverfahren aller Länder durchgeführt. Die Frage, wie daſſelbe im Strafprozeß geltend gemacht wer-

5) Nach einem von Duport der franzöſiſchen Constituante vorgelegten Plane (Art. 20) hätte das Verhör (interrogatoire) des Angeklagten am Schluß des Beweisverfahrens Statt finden ſollen. S. Buchez et Roux, Histoire parlamentaire de la révolution française, T. V. p. 221.

6) Ebend. Art. 227.

den ſolle, findet alſo ihre natürliche Löſung in der Unterſuchung: in wiefern die Natur des Strafrechts eine Abweichung von den im Civilprozeß geltenden Formen fordert?

Der oft erörterte Unterſchied beſteht aber offenbar darin, daß

1) im Civilprozeß es ſich um die Verletzung einzelner (ſubjectiver) Rechte handelt, während die Strafgeſetzgebung Angriffen auf das (objective) Recht, Bedrohungen der geſammten Rechtsordnung ſich entgegenſtellt; in erſterem alſo der Staat nur indirect, als Gewährleiſter aller wohlerworbenen Rechte, im Strafprozeß aber unmittelbar betheiligt iſt; und daß

2) im Civilprozeß der Kläger ſolche Güter beanſprucht, über die er ſelbſt ſowohl als der Angeklagte vollkommen frei verfügen können, während im Strafprozeß die in der Klage enthaltene Vertheidigung des öffentlichen Rechtszuſtandes eben ſo wenig freiwillig aufgegeben werden kann, als eine freiwillige Verzichtleiſtung auf Vertheidigung des Lebens, der Ehre und der Freiheit, die die Anklage bedroht, eine rechtliche Wirkung haben könnte [7]). Im Gegentheil wird der hohe Werth dieſer unerſetzlichen Güter, die äußerſt gedrückte Lage desjenigen, dem ſie ſtreitig gemacht werden, die tiefe Erſchütterung der Rechtsordnung, die jede Verurtheilung eines Unſchuldigen herbeiführen müßte — als Gefährdung dieſer Güter durch Inſtitutionen, die vorzugsweiſe zu deren Schutz beſtimmt ſind [8]) — beſondere

7) S. W. G. Puchta, der Inquiſitionsprozeß. (Erlangen 1844) S. 11, 17.

8) Sehr ſchön ſagt in der Staatsrathsſitzung vom 7. September 1808 Treilhard — was freilich er und ſeine Zuhörer oft vergaſſen: *L'erreur du magistat* ferait toujours

Vorkehrungen erfordern, die Vertheidigung des Angeklagten zu erleichtern.

Folgt nun aus dieſem Unterſchiede „die Nothwendigkeit, einen Staatsbeamten mit Aufſuchung und Verfolgung des Verbrechens zu beauftragen, auch den am Prozeß nicht unmittelbar Betheiligten zur Aufbringung von Beweismitteln größere Beſchwerlichkeiten aufzuerlegen, und auf die Sammlung und Sicherung dieſer Beweismittel mehr Sorgfalt zu verwenden, als im Civilprozeß nöthig; folgt daraus auch das Recht des Anklägers, ſich durch Vermittlung des Gerichtes der Perſon des Angeklagten bis zur Endentſcheidung zu verſichern: ſo kann doch unmöglich daraus gefolgert werden, die Stellung des Angeklagten müſſe im Strafprozeß eine nachtheiligere ſeyn, als bei Civilſtreitigkeiten; es muß ihm vielmehr nicht blos, wie bei letzteren, vollkommen freie Hand bei Sammlung der Beweismittel gelaſſen werden, ſondern überdies der Beiſtand der Gerichtsbehörden und eines, nöthigenfalls von Amts wegen zugewieſenen Vertheidigers dabei zu ſtatten kommen — Hülfsmittel, die immer noch ſchwach ſind gegenüber der Macht, die dem Gegner zu Gebote ſteht. Wie im Civilprozeß ſollen alſo vor dem parteiloſen Richter Ankläger und Angeklagter einander gleichgeſtellt ſeyn, nur daß für Letzteren die Vermuthung der Unſchuld ſtreitet, auf Erſterem alſo die Beweislaſt liegt. Die Hauptſache iſt, daß im Anklageprozeß kein Mittel angewendet wird, das Geſtändniß zu erlangen, daß der Ankläger einfach die Beſchuldigung vorhält, und der Angeklagte dieſe und die Beweismittel des Anklägers erfährt; es iſt der

---

une vaste place à l'ordre public, soit en frappant un innocent, soit en déchaînant un coupable. Locré T. XXI. p. 57.

entſcheidende Grundſatz des Anklageprozeſſes, daß der Ankläger beweiſen muß" [9]).

Wie aber läßt ſich mit dieſer Auffaſſung des Anklageprinzips ein Verhör des Angeklagten vor dem erkennenden Richter vereinigen? Wenn es als erſtes Corollar des Anklageprinzips anerkannt werden muß, daß der Angeklagte dieſelben Rechte haben müſſe, wie der Ankläger, ſo muß wohl ein Verfahren als unvereinbar mit dieſem Prinzip erkannt werden, das den Angeklagten in eine äußerſt peinliche, ungünſtige, ja namentlich für den Unſchuldigen gefährliche Lage bringt, ohne daß ihm ein Mittel gelaſſen wird, den Ankläger in eine ähnliche Stellung zu verſetzen.

Schon genöthigt zu ſeyn, jede Frage, die uns geſtellt wird, zu beantworten, muß ſelbſt unter ganz günſtigen Umſtänden und unter vier Augen äußerſt peinlich ſeyn. Man denke ſich aber den Angeklagten, deſſen Leben vielleicht, deſſen Ehre gewiß bedroht iſt, deſſen Geſundheit durch die Unterſuchungshaft und die bange Erwartung des Gerichtstags gewiß nicht gekräftigt wurde; man denke ſich ihn — wie dies ja meiſt der Fall iſt — vor einer zahlreichen Zuhörerſchaft, vor ſeinen, auf ihre „innere Ueberzeugung" feierlich hingewieſenen Richtern, bei denen jedes Zögern, das leiſeſte Schwanken in den Antworten Verdacht, jede nur im Entfernteſten zweideutige Handlung des Angeklagten Mißſtimmung gegen ihn erregen muß! Man denke hinzu, daß er bei dieſem Verhör gänzlich der Willkür preisgegeben iſt; ihn ſchützt nicht, wie den Zeugen, eine geſetzliche Beſtimmung über die Fälle, in denen eine Antwort verweigert werden darf. Das Verhör des Angeklagten darf nicht nur — in dem Augenblicke, wo Ruhe und kalte Beſonnenheit ihm ſo nöthig iſt — die

9) Mittermaier, Ueber Mündlichkeit, Anklageprinzip u. ſ. w. (Stuttg. 1845) S. 300.

zarteſten Angelegenheiten ſeines Herzens, die Perſonen, die ſeiner Liebe am nächſten ſtehen, ergreifen; es darf ihn nöthigen, unſchuldige aber lächerliche Schwächen, längſt gebüßte Schuld oder lang vergeſſene Vergehungen jugendlichen Leichtſinns ſelbſt ans Tageslicht zu ziehen, und auf jedes ehrenrührige Gerücht einzugehen, das in irgend einer Periode ſeines Lebens über ihn verbreitet ward. — Und doch *muß* er antworten [10]); und iſt die Frage ihm nicht immer peinlich, ſo iſt die Antwort doch immer gefährlich. Was er zum eigenen Vortheil ausſagt, findet begreiflich ſo lange keinen Glauben, als es nicht anderweitig bewieſen iſt; was dagegen ihm zum Nachtheil gereicht, wird raſch aus ſeiner Ausſage herausgegriffen, und leicht geglaubt. Sucht er durch die Anklageſchrift, bekannt gemacht mit den ſchweren Verdachtsgründen, die gegen ihn vorliegen (denn ohne dieſe ſtände er nicht vor Gericht), eine verdächtigende Thatſache zu unterdrücken, zu bemänteln, ſo nimmt man dies für Beweis des Schuldbewußtſeyns. Verläßt ihn in Bezug geringfügiger Nebenumſtände, die erſt durch die Anklage bedeutend geworden und vielleicht ſchon lange hinter ihm liegen, das Gedächtniß; ſo verwickelt er ſich in Widerſprüche, — man nimmt an, daß er gelogen, daß er ſchuldig

10) So hat ſich die franzöſiſche Praxis geſtaltet; ein Bericht über den Prozeß Lafarge erzählt z. B., daß der Präſident, als ihm eine Antwort der Angeklagten ungenügend ſchien, zornig wurde und erklärte: „er *wolle* auf der Frage *beharren*, und *beſtehe darauf*, eine Antwort *zu erhalten*" (Edinburgh Review CLII. p. 370). — Geſetzliche Beſtimmungen darüber ſind ſelten und unzureichend. So verweiſt die öſterreichiſche Str. P. O. v. 17. Januar 1850 auf die Beſtimmungen über das Verhör in der Voruntersuchung. Dort aber heißt es (§. 216, dem etwas ſchärfer gefaßten §. 200 der bad. Str. P. O. nachgebildet), daß der Angeklagte aufmerkſam gemacht werden ſolle, „daß ſein Verhalten einen für ihn nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung der Sache ausüben könne."

ſey. Stimmen dagegen ſeine Erklärungen über ſolche Gegenſtände ganz genau zuſammen, giebt er den Bericht mit Zuverſicht und Beſtimmtheit: wie nahe liegt nicht der Verdacht, daß das Ganze ſchlau erfunden, einſtudirt ſeyn müſſe?

Aber nicht blos dadurch, daß es den Angeklagten gleich beim Beginn der Verhandlung dem Ankläger gegenüber in ſo empfindlichen Nachtheil verſetzt, verläugnet das franzöſiſche Verfahren das Anklageprinzip; es verſtößt noch gegen eine andere Forderung deſſelben: daß dem Angeklagten ſeine Schuld aufs Klarſte nachgewieſen werden müſſe, daß jeder Zweifel, jede Unklarheit im Beweiſe ihm zu Gute kommen ſoll. Mit welchem Recht könnte man, dieſes Geſetz anerkennend, vom Angeklagten fordern, daß er Zweifel löſe und Aufklärungen gebe, von ihm, dem erſtere vielleicht zum Vortheile gereichten, letztere nachtheilig ſind? Solche Zumuthung, die kaum dem Beklagten im Civilprozeß je gemacht werden konnte [11]), wäre ganz unerklärlich, wenn nicht längſt anerkannt wäre, daß trotz allem Anſcheine der Verbeſſerung der Code d'Instruction allem oft gerügten Unweſen des Inquiſitionsprozeſſes freien Spielraum laſſen ſollte [12]) — des Inquiſitionsprozeſſes, der, wenn nicht ausſchließend ſo doch vorzugsweiſe auf ein Bekenntniß des Angeklagten hinarbeitete.

---

11) S. v. Savigny, Syſtem des heutigen röm. Rechts VII, S. 20 fg.

12) In vielleicht etwas zu ſtarken Ausdrücken bezeugt dies Berenger (de la Justice criminelle en France. Paris 1818): „Nous nous sommes contentés de placer un magnifique frontispice devant les décombres du despotisme, monument trompeur, dont l'aspect séduit, mais qui glace d'effroi quand on y pénètre! — — tous des apparences libérales, avec les mots pompeux de jurés, de débats publics, d'indépendance judiciaire, de liberté individuelle nous sommes doucement conduit à l'abus de toutes ces choses" (pag. 2).

Es wäre überflüſſig, nutzloſe Wiederholung hier weiter auszuführen, wenn der Inquiſitionsprozeß — wurzelnd einerſeits in den Bedürfniſſen einer Zeit, die weit genug vorgeſchritten war, um die Bedeutung des Strafrechts und öffentliche Natur zu erkennen, und doch noch keine Polizei beſaß, der die Sammlung von Beweismitteln hätte überlaſſen werden können; andrerſeits in den Formen von Gerichten, denen, als Erweiterungen des Gewiſſenstribunals im Beichtſtuhle, vor Allem die Tendenz innewohnte, die Beweismittel aus dem Inneren des Angeklagten zu ſchöpfen — ſich immer mehr von den Formen des Civilprozeſſes entfernte, aus dem er nur eine Regel behalten zu ſollen ſchien: Confessio pro veritate accipitur. Aber gerade das Bekenntniß muß im Strafprozeß von ganz anderem Geſichtspunkt aus betrachtet werden als bei Civilſtreitigkeiten. Als das — was es im Civilverfahren immer geweſen, als „der reine Gegenſatz des von dem Kläger vor Gericht ausgeſprochenen Verzichts“ [13]) muß es, da ein Verzichtleiſten auf Ehre, Leben und Freiheit rechtlich und ſittlich unmöglich iſt, im Strafverfahren ganz unzuläſſig ſeyn. Es kann da nur eine Bedeutung haben, einerſeits als eine freiwillige Rückkehr zum verlaſſenen Rechtsgeſetz, als ſühnende Unterwerfung unter daſſelbe [14]), andrerſeits als „die höchſte Spitze der Vergewiſſerung“ [15]) und in ſofern es die Präſumtion der Wahrheit aus dem Grunde für ſich hat, „weil kein Menſch ein Schuldbekenntniß ablegen würde, wenn die bekannten Thatſachen nicht wahr wären“ [16]).

---

13) v. Savigny a. a. O. S. 11.

14) Abegg, Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 180 fg.

15) Hegel, Encyclopädie S. 361.

16) Alison, Practice of the Criminal Law of Scotland (Lond. 1833) p. 557.

Im erſteren Sinne wird das Bekenntniß, für ſo wünſchenswerth man es immer halten möge, nur äußerſt ſelten vorkommen, noch ſeltener aber als nicht mit Zuverſicht erkannt werden; — in jedem Fall wird es in dieſer Richtung bedeutungslos, ſobald es anders als aus vollkommen freier Herzensregung und ohne allen äußeren Anſtoß abgelegt wird, oder wenn es gar ſtückweiſe entlockt, ſtückweiſe entriſſen und zum Theil verweigert wurde.

Im letzteren Sinne beruht der Werth des Geſtändniſſes natürlich ebenfalls auf der Vorausſetzung, daß keine äußere Einwirkung den natürlichen Widerwillen des Menſchen vor einer Handlung, die nachtheilige Folgen für ihn haben muß, wenigſtens für einen Augenblick überwältigt, daß alſo weder pſychiſcher noch phyſiſcher Zwang, noch eine irrige Vorſtellung über die Folgen des Bekenntniſſes den Angeklagten zur Ablegung des Bekenntniſſes gebracht habe [17]). Die Gewißheit, daß dieſe Vorausſetzung gegründet ſey, kann der Inquiſitionsprozeß, der den Richter *veranlaßt* auf ein Bekenntniß hinzuarbeiten, nie gewähren; ſie iſt nur dann unbedingt vorhanden, wenn das Bekenntniß in Gegenwart der erkennenden Richter abgelegt wird, die alſo ſelbſt ſich die Ueberzeugung verſchaffen können, daß der Bekennende allem unziemlichen Einfluß entrückt, und mit den Folgen, die ſeine Ausſagen nach ſich ziehen müſſen, bekannt iſt. In dieſer — freilich ſelten ſich ergebenden — Form wird das Bekenntniß des Angeklagten als vollgültig, als jeden anderen Beweis ausſchließend im

17) „And where a person upon his arraignement actually confesses himself guilty or unadvisedly discloses the special manner of the fact supposing that doth not amount to felony, where it doth: the judges upon probable circumstances that such confession may proceed from fear, *weakness* or ignorance may refuse such a confession and suffer the party to plead „not guilty." Tomlins, Law dictionary, I. v. *Confession.*

engliſchen und ſchottiſchen Prozeß angenommen [18]). Ein Bekenntniß, das dieſe Eigenſchaften nicht an ſich trägt, es ſey durch Gerichtsperſonen beglaubigt oder nicht, kann dort nichts mehr ſeyn als eine gegen den Angeklagten ſprechende Anzeigung, die in aller Form bewieſen werden muß, einen Gegenbeweis nicht ausſchließt, und ſehr vorſichtig aufgenommen wird. Es ſteht ein ſolches Bekenntniß nicht höher als irgend eine andere Aeußerung des Angeklagten, die geeignet wäre, ihn zu verdächtigen; — der Ankläger hat das Recht, ſie als Beweis der Schuld anzuführen, wenn ſie wirklich gethan wurde; aber dem Angeklagten ſpricht niemand das Recht ab, Allem auszuweichen, was ihm eine ſolche Aeußerung entreißen oder entlocken könnte. Am wenigſten ließe ſichs das Gericht einfallen, dieſes zu verſuchen; denn es iſt einer der Fundamentalſätze britiſcher Jurisprudenz: **No man is bound to give evidence against himself.**

In Schottland zwar, wo auf ein Bekenntniß des Angeklagten ſchon deshalb mehr Werth gelegt wird als in England, weil der Staatsanwalt die Anklage unter eigener Verantwortung, weder durch Ausſpruch einer **Grand Jury**, noch durch das Verweiſungserkenntniß einer Anklagekammer gedeckt, vor die Oeffentlichkeit bringt, wird dem Angeklagten in der Vorunterſuchung, ehe man ihm Zeugenausſagen mitgetheilt oder der Verkehr mit einem Vertheidiger oder irgend anderen Perſonen geſtattet wird, eine Erklärung über die ihm zur Laſt gelegte That im Beiſeyn zweier und des Sheriffs abgenommen. Aber dies geſchieht nur, nachdem Letzterer ihn darüber belehrt hat, daß er die Antwort auf alle oder einzelne der ihm vorge-

18) „**The law holds, that what a man admits in the hour of his trial . . . is entitled to much more consideration, than what is freviously declared to, however distimetly before a magistrate.**" **Alison**, l. c. p. 579.

legten Fragen verweigern könne, daß aber ſeine Erklärung, wie immer ſie ausfalle, aufgezeichnet und wahrſcheinlich als Beweismittel gegen ihn benutzt werden würde. Sieht er ſich ſpäter veranlaßt eine neue Erklärung abzugeben, ſo muß ihm zuvor die frühere ihrem ganzen Inhalte nach wieder vorgeleſen werden. — Dieſe Vernehmung, bei der die Fragen der Fiskalprocurator (der Vertreter der Staatsanwaltſchaft) ſtellt, hat einzig den Zweck, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, ſich wo möglich ſogleich von jedem Verdacht zu reinigen, daß ſeine augenblickliche Entlaſſung verfügt werde. Sie wird ſo conſequent als ein zu Gunſten des Angeklagten vorgenommener Akt angeſehen, daß ihm nicht geſtattet iſt, bei der Hauptverhandlung das Protokoll derſelben als Beweismittel vorzubringen; die in demſelben niedergelegte Erklärung (declaration) wird für das Gegenſtück der Anklageſchrift gehalten, die die Staatsanwaltſchaft eben ſo wenig für ſich anführen kann, während es dem Angeklagten frei ſteht, ſie auf dieſelbe Art als Beweismittel für ſeine Behauptungen vorzubringen, wie ſich der Lord Advocate gegen ihn der Declaration bedient. Dieſe nämlich kann, wie immer ſie laute, in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten als Beweismittel vorgebracht werden, nachdem die Erfüllung aller vorgeſchriebenen Förmlichkeiten nachgewieſen wurde. An den Angeklagten oder vielmehr an deſſen Vertheidiger kann in Bezug auf dieſe Erklärung nur *eine* Frage gerichtet werden: ob er das perſönliche Erſcheinen der auf derſelben unterzeichneten Zeugen fordere, oder darauf verzichte? Sobald die geringſte bei Abnahme oder Aufzeichnung der Declaration vorgekommene Unregelmäßigkeit entdeckt wird; ſobald ſich zeigt, daß nur im Entfernteſten auf den Entſchluß des Ausſagenden eingewirkt wurde, wird das Aktenſtück zurückgewieſen. Dies geſchah z. B. einmal, weil der Unterſuchungsrichter

dem Angeklagten geſagt hatte, „es ſey ihm anheimgeſtellt zu ſagen, was er für gut fände"; das aber um ſo beſſer für ihn ſeyn werde, je aufrichtiger er ſpreche, und daß er (der Richter) an ſeiner Stelle aufrichtig ſeyn und ausführlich ſprechen würde [19]).

Aber kein noch ſo ausführliches, dieſer Declaration oder aus andern Aeußerungen des Angeklagten nachgewieſenes Geſtändniß kann nach ſchottiſchem Recht einen verurtheilenden Wahrſpruch herbeiführen, wenn nicht das Corpus delicti und irgend ein Zuſammenhang zwiſchen dieſem und dem Angeklagten noch auf andre Weiſe conſtatirt wurden [20]). In England wird dagegen auch in der Voruntersuchung gar nichts gethan, um ein Geſtändniß zu erlangen; es wird vielmehr dort wie in der Hauptverhandlung an den Angeklagten nur die allgemeine Frage über Schuld oder Nichtſchuld gerichtet, und ihm blos bei der Zeugenvernehmung, die in ſeiner und meiſt auch ſeines Vertheidigers Gegenwart vorgenommen wird, Gelegenheit gegeben, ſich über jede einzelne Ausſage zu äußern, wenn er dies wünſcht. Dieſe Aeußerung wird aufgezeichnet, und kann gleich jeder außergerichtlichen in der Hauptverhandlung als Beweismittel gegen ihn dienen [21]). Während aber ſo in England weniger für Erlangung eines Geheimniſſes geſchieht als in Schottland, wird ein um ſo größeres Gewicht auf daſſelbe gelegt, wenn es erwieſen iſt. Sofern die Aeußerung der Jury erwieſen und unbedenklich ſcheint, kann dieſe darauf allein, und wäre ſonſt kein Beweis vorhanden, ihr „ſchuldig" gründen [22]).

19) Alison l. c. p. 563.

20) Alison p. 573.

21) Nur muß ſie, wo möglich, durch das Verhörprotokoll nachgewieſen werden, da die Beweisgeſetze in jedem Falle den beſten Beweis fordern, den die Umſtände zulaſſen.

22) It seems that the confession of a prisoner is evidence against him, though there is no proof *aliunde* of the

Es kann nach allem Dieſem gewiß nicht behauptet werden, daß im engliſch-ſchottiſchen Recht auf das Geſtändniß des Angeklagten zu wenig Werth gelegt werde (es ließe ſich vielmehr Manches gegen die ganz civiliſtiſche Behandlung der von keinem „Beweis" unterſtützten lex „guilty" einwenden), wenngleich nicht wie in Frankreich alle Proceduren ſich um daſſelbe drehen, und unwürdige Mittel angewendet werden, ein Geſtändniß oder auch nur ein ſcheinbares, theilweiſes Zugeſtändniß dem Angeklagten abzugewinnen. Es hieße Waſſer ins Meer tragen, wollte man nicht den Beweis führen, daß die franzöſiſche Vorunterſuchung eine rein inquiſitoriſche iſt. Dagegen ließe ſich im Allgemeinen, ſelbſt vom Standpunkt des Accuſationsprozeſſes, nichts einwenden, da bei conſequenter Durchführung des Anklageprinzips und der Mündlichkeit eigentlich nur die Hauptverhandlung den Prozeß bildet; die Aufſuchung von Beweismitteln muß die Sache der Parteien, nicht des Richters ſeyn [22]). Es iſt auch dieſe Auffaſſung der Vorunterſuchung kein bloßes Theorem; vielleicht iſt ſie in Schottland mit einer Conſequenz feſtgehalten, wie man ſie nur in den Rechtsinſtituten dieſes Landes findet. Die Wahl und Sammlung von Beweismitteln iſt dem Ankläger ganz in die Hände gegeben; nur wo es zur Erlangung oder Sicherung derſelben eines Eingriffs in die perſönliche Freiheit oder das Hausrecht einer Perſon bedarf, oder wo er den Beſitz gewiſſer Beweismittel ſchon vor der Hauptverhandlung conſtatiren will, ſey es weil er deren Verluſt fürchtet, oder daß er ſich vor dem Vorwurf einer leichtſinnigen Anklage ſichern will, ruft er die Autorität des Richters an. Der unab-

offence having been committed. Tomlins, Law dictionary I. v. *Confession*.

22) S. Geib, die Reform des deutſchen Staatslebens, (Leipz. 1845) S. 104—108.

hängige Richter iſt es alſo, der auf Verlangen des Anklägers die Vorführung des Angeklagten und Hausſuchungen anordnet, Zeugenausſagen und Erklärungen des Angeklagten beglaubigt; er iſt es, der nach Anhörung beider Parteien darüber entſcheidet, ob der Angeklagte bis zur Hauptverhandlung in Haft (oder Haftung) genommen werden ſolle oder nicht. Während ſo der ſchottiſche Unterſuchungsrichter dem Angeklagten gegenüber nie aufhört parteilos zu ſeyn, ſind in ſeiner Hand zwei Waffen, die ihm wie dem franzöſiſchen Unterſuchungsrichter zuſtehen, unſchädlich geworden. Beide vernehmen den Angeklagten ohne ihm über die Zeugenausſagen Auskunft zu geben; aber der ſchottiſche Angeklagte darf nicht nur die Antwort verweigern, ſondern kann dies ohne Gefahr, da das in der franzöſiſchen Praxis furchtbar gewordene Mittel der mise au secret vom ſchottiſchen Richter nicht länger als acht Tage währen dürfte [24]). Dagegen ſteht nicht nur der franzöſiſche Unterſuchungsrichter unter der Aufſicht und Diſciplinargewalt des Anklägers (Art. 57 u. 280 des Code d'Instruction), hat ſelbſt Beweismittel aufzuſuchen und darf, durch keine geſetzliche Beſtimmung in ſeinem Verfahren gegen den Angeklagten geleitet, über deſſen Behandlung während der Unterſuchungshaft, ſo wie über die Dauer der letzteren theils nach eigenem Ermeſſen, theils nach einem auf ſeinen Bericht geſtützten Beſchluß der Rathskammer verfügen (Art. 613 des Code), — ſondern es darf auch unter gewiſſen Umſtänden der Ankläger allein, ohne Zeugen, den Angeklagten vernehmen (Art. 25 u. 42). Ein durch ſolches Verfahren erlangtes Geſtändniß in der Hauptverhandlung auch nur erwähnen

24) Die Akte von 1701 verbietet „all *closs* imprisonment for more beyond the space of eight days from the commitment (for farther examination, dies nicht zu verwechſeln mit dem for trial) under the pains of wrongous imprisonment."

zu laſſen, iſt eine ſchreiende Verletzung des Anklageprinzips. Daß aber alle in einer ſolchen Voruntersuchung aufgezeichneten Ausſagen des Angeklagten ihm aus ihrem Zuſammenhang geriſſen vorgehalten werden dürfen, daß ihm zugemuthet werden darf, ſie hinweg zu erklären, Widerſprüche zwiſchen denſelben aufzulöſen, Gründe für einen Widerruf derſelben vorzubringen — alſo einen Gegenbeweis zu führen, wo der Beweis ſo unvollſtändig iſt: widerſpricht ſo aller natürlichen Billigkeit, daß es zweifelhaft bleibt, ob in jenen deutſchen Staaten, wo dieſe Beſtimmungen unverändert angenommen wurden, die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ein genügender Erſatz ſey für den Verluſt jener Garantieen, die der deutſche Inquiſitionsprozeß vor dem franzöſiſchen voraus hatte.

Man braucht aber an die Mißbräuche gar nicht zu denken, die bei ſolcher Geſetzgebung kaum zu vermeiden und in Frankreich allerdings nicht ſelten ſind [25]), um es erklärlich zu finden, daß man eine mündliche Wiederholung des in der Voruntersuchung abgelegten Geſtändniſſes wünſchen mußte; und dagegen ließe ſich nichts einwenden, wenn man ſich begnügte, den Angeklagten zu dieſer Wiederholung einfach aufzufordern, und ſobald der Angeklagte ſich weigert hierauf einzugehen, es dem Ankläger überließe ein vorausgegangenes Geſtändniß und deſſen Beweisfähigkeit erſichtlich zu machen. Statt deſſen wird der Angeklagte, wenn er „widerruft", mit ſeinem Geſtändniß oder ſeinen Geſtändniſſen (denn während ſolcher Voruntersuchung hat der Angeklagte oft Veranlaſſung deren mehrere vorzubringen), oder, wenn ein ſolches nicht vorhanden, mit jedem ſcheinbaren Zugeſtändniß, mit Widerſprüchen in jetzigen und früheren Erklärungen in die Enge getrieben, durch gewandte Frageſtellung (wobei die

25) Berenger, p. 403 seq.

Suggeſtivfrage etwas ganz Gewöhnliches iſt [26]) zu neuen Widerſprüchen, neuen Zugeſtändniſſen gebracht, wenn er ſchwach und unbehilflich, — zu Lügen und Frechheiten, wenn er ſchlau, gewandt und ſchuldbewußt iſt. Es entſpinnt ſich ein Kampf (die franzöſiſchen Praktiker lieben den Ausdruck und brauchen ihn oft und immer ohne Bedenken), bei dem die Wahrheit, die Gerechtigkeit nichts gewinnen, die Würde der Verhandlung aber viel verliert, und nicht ſelten eine Verwirrung entſteht, die auf die nachfolgende Verhandlung den unheilvollſten Einfluß übt.

Daß der Zuhörer in ein Labyrinth von Lügen und Widerſprüchen geräth, aus dem ihn nur ſelten ein rettender Faden befreit, iſt wohl das Gewöhnlichere. Wenn aber der Verhörende dem Angeklagten in der Hitze des „Kampfes" von einem Beweismittel zum andern, von einer Behauptung zur entgegengeſetzten aus anderer Zeit ſtammenden jagt; wenn dieſer etwa, ſey's aus Befangenheit, ſey's aus Schlauheit, die Fragen mißverſteht, vielleicht durch ungehörige Antworten das Verhör auf ein anderes Gebiet lockt, oder um den Eindruck der Märchen, die er etwa gerathen fand, dem Unterſuchungsrichter aufzutiſchen, durch neue noch kühner erfundene, noch lebhafter ausgemalte zu verwiſchen ſtrebt; wenn endlich von mehreren Angeklagten nur immer Einer Beſchuldigungen auf die anderen wälzt — wie im Ballſpiel: da muß wohl ſelbſt der geübte und mit dem Fall ſchon bekannte Beamte

26) In der erſten öſterreichiſchen Schwurgerichtsſitzung (zu Cilly) wurde bei einer Anklage wegen Kindermords, nachdem ermittelt war, daß in der Nähe des Ortes, wo die Angeklagte geboren hatte, Sicheln waren, die Frage geſtellt: „Haben Sie vielleicht eine ſolche Sichel genommen und damit dem Kinde eine Wunde beigebracht?" — eine Frage, die das frühere Geſetz verbot, durch die Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850 aber nicht für unzuläſſig erklärt wird. (Oeſterr. Gerichtszeitung v. 18. Nov. 1850, S. 100.)

irre werden; da müſſen mit den Akten unbekannte Richter oder gar die Geſchwornen, die über die Sache gar nichts gehört haben als Verweiſungserkenntniß und Anklageſchrift, alſo oft weder den Zweck der Frage noch die Bedeutung der Antwort erfaſſen, die das Subjective des Thatbeſtandes erörtern hören, ehe die objectiven Momente deſſelben conſtatirt ſind, in eine Art Betäubung gerathen, die nur durch die umſichtigſte Leitung des nachfolgenden Beweisverfahrens gehoben werden kann.

Zur Rechtfertigung dieſes Verhöres wird eigentlich nur ein Grund vorgebracht. „Die Anklageſchrift", ſagt Schlink in ſeiner Kritik einiger Bemerkungen Mittermaiers über dieſen Gegenſtand [27]), „enthält alle gegen den Angeklagten ermittelten Verdachtsgründe, und da der Prozeß mit ihm contradictoriſch geführt wird, ſo däucht mir, daß er ſich über dieſe Gründe Punkt für Punkt auszulaſſen habe." Aber es dürfte wohl die Bemerkung am Orte ſeyn, daß, eben weil „der Prozeß mit *ihm* contradictoriſch geführt wird", der Angeklagte Beweiſe fordern kann, und ſich auf Verdachtsgründe (und natürlich liegen mit der Anklageſchrift nur ſolche vor) nicht einzulaſſen braucht. Sobald ſtatt der Verdachtsgründe Beweiſe vorliegen, wird es im Intereſſe des Angeklagten ſelbſt ſeyn, Alles vorzubringen, was geeignet ſcheint, dieſe zu entkräften. Daß er dabei kein weſentliches Moment überſehe, dazu wird ihm ein Vertheidiger beigegeben, und es iſt in der That nicht abzuſehen, warum in des Letzteren Amt eingegriffen und der Angeklagte zur Vertheidigung gezwungen werden ſollte.

Bisher begnügten wir uns, die Vernehmung des Angeklagten zu beſprechen, ohne darauf Rückſicht zu neh-

27) Gerichtsſaal, 1850, Bd. I. S. 361.

men, wer dieſe vornimmt. Wenden wir uns jetzt dieſem Theil der Frage zu, ſo wird ſich bald zeigen, daß dieſes Verhör, und böte es ſtatt der angeführten Nachtheile eben ſo weſentliche Vortheile, ſchon deßhalb wegfallen müßte, weil es weder vom Richter noch vom Staatsanwalte vorgenommen werden kann, ſo lange das Hauptverfahren ein mündlich-unmittelbares, ſo lange es nicht, wie Höpfner [28]) mit Recht dem franzöſiſchen vorwirft, „eigentlich nur der äußeren Form nach accuſatoriſch iſt."

(Schluß im nächſten Hefte.)

---

28) Ueber Anklageprozeß und Geſchwornengericht, (Hamburg 1844), S. 11.

V.

Die Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit.

Darlegung von Erfahrungen

von

Herrn Advocat Bopp

in Darmſtadt.

Als im Jahr 1816 der nördliche Theil des ehemaligen franzöſiſchen Departements Donnersberg als Provinz Rheinheſſen Beſtandtheil des Großherzogthums Heſſen ward, herrſchte dort das Princip der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum ganz unbeſchränkt, während der reinſte Gegenſatz, die vollſte Heimlichkeit dieſes Verfahrens, in den beiden andern Provinzen zum Siege gelangt war. Der gute Vater Rhein hörte mit dem linken Ohr, während das rechte taub war, und machte bei der Leſung der Hymnonske Jean Pauls: „Ueber das Glück, an einem Ohr taub zu ſeyn", ſeine Gloſſen. Erſt ſpät, in einer verhängnißvollen Zeit, tauchte der Gedanke auf, jener Oeffentlichkeit den Krieg zu erklären, während das Volk meinte, es ſey die höchſte Zeit, der Heimlichkeit ein Ende zu machen. Am 2. Juni 1835 erſchien der Staatsrath Knapp in der

zweiten Kammer der Stände und legte derſelben einen in 6 Artikel zerfallenden Geſetzesentwurf wegen Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum in der Provinz Rheinheſſen vor, deſſen Art. 2 lautete: „Wenn eine Verhandlung vor den Criminalgerichtshöfen, vor den Zuchtpolizei- oder einfachen Polizeigerichten gefährlich für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, für die guten Sitten oder für den guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen oder Familien erſcheint, ſo ſind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei geſchloſſenen Thüren zu verordnen." Dieſe Propoſition führte nach ausführlichen Verhandlungen [1]) zu dem Geſetz vom 22. März 1836, das, nicht ganz in die Intentionen der Staatsregierung eingehend, im Art. 2 verordnete: „Wenn in Criminal- oder Zuchtpolizei-Sachen vor einem für die Provinz Rheinheſſen angeordneten Gerichte eine Verhandlung Statt findet, welche gefährlich für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder für die guten Sitten erſcheint, ſo ſind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei verſchloſſenen Thüren zu verordnen" ꝛc.

Dieſes Geſetz wurde, als in das Fleiſch der eiferſüchtig bewachten Inſtitutionen ſchneidend, in der Provinz Rheinheſſen ſehr unfreundlich begrüßt, und hatte ſo ſehr das Odium gegen ſich, daß der Art. 2, in ſoweit er wegen Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit die

1) S. meinen Beitrag zum Jahrgang 1837 dieſes Archivs, S. 215—275: „Die Verhandlungen der Ständeverſammlung des Großherzogthums Heſſen auf den Landtagen vom Jahr $18^{15}/_{36}$ über den Geſetzesentwurf wegen Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum. Beitrag zur Geſchichte und Beſprechung des Princips der Oeffentlichkeit zur Gerechtigkeitspflege." Mein gegenwärtiger kleiner Beitrag iſt zugleich gewiſſermaßen ein Nachtrag.

Oeffentlichkeit beſchränkt wiſſen wollte, ſo gut wie gar nicht in Anwendung gebracht ward. Bald ſollte auch dieſe Ausnahme durch das Geſetz ausgeſchieden werden. Bei Vorlegung des Geſetzesentwurfs wegen Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den rechtsrheiniſchen Landestheilen im Mai 1848 ſchlug die Staatsregierung vor, „die Oeffentlichkeit der Aſſiſenverhandlungen, abweichend von den in Rheinheſſen beſtehenden mehreren Beſchränkungen", nur für den Fall der Gefährdung der Sittlichkeit auszuſchließen. Die Kammern nahmen dieſen Vorſchlag ſtillſchweigend an, und ſo heißt es nun im Art. 127 des Geſetzes: „Das Verfahren vor den Aſſiſen iſt öffentlich bei Vermeidung der Nichtigkeit. Die Entfernung der Zuhörer aus dem Gerichtsſaale und die Schließung des letzteren darf von dem Aſſiſenhofe nur dann verfügt werden, wenn durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Sittlichkeit verletzt werden würde"[2]). Die Art. 128—130 aber verfügen weiter, die Verhandlung darüber finde Statt im Berathungszimmer, das Urtheil erfolge auf Antrag des Staatsprocurators, des Angeklagten, ſelbſt von Amts wegen nach gepflogener Verhandlung und gebe den Grund der Anordnung an; nach öffentlicher Verkündigung des einem Recurs unterworfenen Urtheils müſſe ſich das Publicum zurückziehen und außer den bei dem Verfahren be-

2) Im Weſentlichen gleichen Inhalts iſt der nachgebildete Art. 110 des Württembergiſchen Geſetzes. S. Reuß: die Geſetze über die Schwurgerichte ꝛc. Stuttgart 1849. S. 20. Nach der Geſetzgebung für Bayern ſoll die Oeffentlichkeit wegfallen „wegen drohenden Aergerniſſes oder Verletzung des Schamgefühls." S. Der Gerichtsſaal, Zeitſchrift für volksthümliches Recht, herausgegeben von v. Jagemann, Erſter Jahrgang (1849), Band 2. S. 28. Aehnlich ſchlägt der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Schleswig-Holſtein im Art. 57 vor, daß die Oeffentlichkeit ausgeſchloſſen werden ſolle, „bei Gefahr für die Sitten oder die öffentliche Ordnung."

ſchäftigten Perſonen dürften nur Gerichtsperſonen und Gerichtsangehörige, Anwälte und Hofgerichts-Secretariats-Acceſſiſten, ſo wie die nicht zu Gericht ſitzenden Geſchwornen gegenwärtig ſeyn [3]); die Anordnung könne in jedem Stadium des Verfahrens, aber nicht früher als nach dem Aufruf der Sache, begehrt und beſchloſſen werden, und entweder nur einen Theil des Verfahrens oder das Ganze deſſelben, das Reſumé des Präſidenten einbegriffen, umfaſſen, nur daß die Verkündigung des Endurtheils, ſowie die Freiſprechung durch den Präſidenten öffentlich geſchehen müſſe.

Das Geſetz vom 31. December 1848 wegen des Verfahrens in Aſſiſenſachen ꝛc. in Rheinheſſen verordnet im Art. 160: „Die durch den Art. 2 des Geſetzes vom 22. März 1836 — den Gerichten ertheilte Befugniß, die Verhandlungen in Criminal- oder kreisgerichtlichen Strafſachen bei verſchloſſenen Thüren zu verordnen, wird hier mit auf den Fall beſchränkt, in welchem durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Sittlichkeit verletzt werden würde."

Unter den Fällen, welche bisher (bis zum Monat November 1850) von den Aſſiſen der Provinz Starkenburg abgeurtheilt wurden, befanden ſich vier, welche zur Anwendung des Art. 127 führten. Jedesmal ſtellte der Staatsanwalt den Antrag auf Ausſchließung der Oeffentlichkeit, jedesmal willigte der vom Präſidenten zur Erklärung darüber aufgeforderte Vertheidiger ein, worauf der Gerichtshof durch motivirtes Urtheil dem Antrag Folge gab. Nach deſſen Verkündigung forderte der Präſident das Publicum auf, ſich zurückzuziehen, was jedesmal bereitwillig geſchah. Nur die zum Bleiben Berechtigten blieben zurück. Ich machte von dieſer meiner Prärogative — wenn

3) Ich konnte wahrnehmen, daß dieſe Vorſchrift mit Strenge gehandhabt wurde. Der Präſident ließ angeſehene Männer bedeuten, ſich zu entfernen.

ich mich ſo ausdrücken darf — Gebrauch, mit in der Abſicht, mich durch Selbſtanſchauung darüber zu belehren, ob ein hinreichender Grund dieſe einzige Ausnahme von der Regel der Publicität rechtfertige.

Der erſte Fall wurde am 11. December 1849 verhandelt. Auf der Bank der Angeklagten erblickte ich einen nahe 40 Jahre alten bleichen Mann mit franzöſiſcher Geſichtsbildung, ſchwarzem Haupthaar und dunkler Haut, gebürtig aus dem Dörfchen Wembach im nördlichen Theil des Odenwaldes, das im Jahr 1699 von aus Frankreich vertriebenen Waldenſern angelegt worden war. Ich fand in dem Angeklagten gewiſſermaßen einen literariſchen Bekannten wieder, der zugleich ein alter Bekannte der Gerechtigkeitspflege war. Schon vor zwanzig Jahren hatte er die Gerichte beſchäftigt, weil er ſich ſchon damals ein Vergehen zu Schulden kommen ließ. Denn er ließ in einem ausgedehnten Wald ein ihm anvertrautes Kind zurück, das durch glücklichen Zufall gerettet ward, und wurde nach Analogie des Art. 132 der Peinl. Ger. Ordn. beſtraft. Ich theilte dieſen Strafrechtsfall im 9. Band der Hitzig'ſchen Annalen der Criminalrechtspflege mit, und ließ mich dadurch zugleich zu einem kleinen Beitrag im Jahrgang 1833 dieſes Archivs des Criminalrechts anregen: „Einiges über das Verbrechen der gefährlichen Verlaſſung und Ausſetzung eines Menſchen nach deutſchem gemeinen Criminalrecht." Der Angeklagte hatte alſo ſchon in der Jugend eine ſtrafbare Neigung zur Verletzung fremder Perſönlichkeit an den Tag gelegt. In der Zwiſchenzeit war er wegen Verſuchs der Nothzucht mehrmals beſtraft worden, und nun ſtand er wieder vor Gericht wegen der Anklage, ſich des Verſuchs der Nothzucht, der Verletzung der Schamhaftigkeit, der Körperverletzung und des Raubs ſchuldig gemacht zu haben.

Die Geſchwornen erkannten die Anklage in der erſten Beziehung für begründet, daher der Angeklagte wegen Verſuchs der Nothzucht in eine Zuchthausſtrafe von fünf Jahren verurtheilt ward.

Die Anſchauung des Verfahrens ließ mich zu demſelben Ergebniſſe gelangen, welches die Geſchwornen als die Frucht ihrer Aufmerkſamkeit fanden; es belehrte mich aber auch, daß es gar nichts zu ſagen gehabt hätte, wenn das Verfahren öffentlich geweſen wäre. Die Anklage ward mit vieler Delikateſſe verhandelt und ſelbſt das zarteſte weibliche Ohr würde nicht beleidigt worden ſeyn; das ſittliche Gefühl wurde nicht nur nicht verletzt, ſondern vielmehr gehoben durch den Ernſt und die Betrachtung des Zwecks des Verfahrens, welchem das die That ahndende Urtheil auf dem Fuße folgte. Ich wurde an eine Aeußerung des Abg. Schmitt (Advocat in Mainz) auf dem Landtage von $18^{35}/_{36}$ erinnert, die er in ſeine gegen jenen Geſetzesentwurf wegen Beſchränkung der Oeffentlichkeit gerichtete Rede verwebte. „Auch vertraue man" — ſo ſprach er — „dem richtigen Tact der bei einer ſolchen Verhandlung erſcheinenden Zeugen und fungirenden Beamten, daß es ihnen gelingen wird, ohne Nachtheil der Wahrheit, dem Thatbeſtand eine Form der Darſtellung zu geben, welche der Züchtigkeit nicht zu nahe tritt, und ich kann namentlich den Nothzuchtsfall anführen, deſſen in den Motiven erwähnt wird und bei welchem, außer einem andern Mitgliede dieſer verehrlichen Kammer, auch ich als Vertheidiger auftrat, wo in tagelangem Vortrage der öffentlichen Anklage und Vertheidigungen, ſo wie in dem Reſumé des Präſidenten auch nicht ein Wort gebraucht wurde, was ſelbſt das zarteſte Ohr hätte verletzen können" ꝛc.

Der zweite Fall, welcher die Aſſiſen am 31. Januar und 1. Februar 1850 beſchäftigte, und einem modernen Juvenal Stoff bereitet hätte, ließ vier Perſonen weiblichen

Geſchlechts auf der Bank der Angeklagten ſehen und hatte die Verbrechen des Kindesmords und der Abtreibung der Leibesfrucht zum Gegenſtand. Dieſelbe Wahrnehmung! Eher konnte man darin eine Bedenklichkeit finden, daß die Verhandlungen gewiſſermaßen Vorleſungen über die Kunſt, durch dynamiſche und mechaniſche Mittel eine Leibesfrucht abzutreiben, hielten, Unterricht darin ertheilten; dieſes Bedenken gehört aber nicht dem Kreiſe der Frage an, von welcher hier die Rede iſt, und wurde auch ſchon ſiegreich bekämpft.

Der dritte Fall, verhandelt am 7. und 8. Februar 1850, ſchloß eine Anklage wegen Verführung zur Unzucht und Blutſchande in ſich. Schon Jahre lang hatte die öffentliche Moral einen Vater (einen Handwerker in Darmſtadt) beſchuldigt, daß er ſich ſeine Tochter als Beiſchläferin halte; das Aergerniß nahm ſo zu, daß die Gerechtigkeit endlich gegen Vater und Tochter einſchritt. Erſterer ſtarb einige Tage vor dem zur Verhandlung der Anklage beſtimmten Tage [4]) im Arreſthauſe, ſo daß nur die 23 Jahre alte Tochter auf der Anklagebank Platz nahm. Die Anſchauung des Verfahrens führte im Ganzen zu denſelben Wahrnehmungen und Betrachtungen, die

4) Pſychologiſch merkwürdig war mir der Umſtand, daß die Angeklagte, welche ſchon von ihrem zehnten Jahre an den Lüſten ihres thieriſchen Vaters dienen mußte, in der Voruntersuchung ihr Vergehen eingeſtand, aber nun in Abrede ſtellte. Ihr Vater war todt, aber es war ihr Vater, und eine tiefe Pietät, eine Tugend, die auch im verdorbenen Herzen eine heilige Stätte findet, hielt ſie ab, durch ein wiederholtes Bekenntniß noch über den Grabhügel ihres Vaters wegzuſchreiten und ihn mit anzuklagen. Beharrlich behauptete ſie deſſen Unſchuld. Der arme Bruder der Unglücklichen, die ſo ſehr Gegenſtand des Abſcheues war, daß Niemand ſie in Dienſt nahm, den ſie ſuchte, um gegen ihren Vater eine Freiſtätte zu finden, hatte den Vater anſtändig beerdigen laſſen. So hüllten die Geſchwiſter das Andenken an den, mit dem ſie durch die heiligſten Bande der Natur verknüpft waren, in ein reines Leichentuch.

ſich mir bei den Entwickelungen des erſten Falls aufdrängten.

Der vierte Fall, welcher am 7. Mai 1850 zur Verhandlung kam, hatte das Verbrechen des Kindesmords und der Verheimlichung der Niederkunft, deſſen die Angeklagte beſchuldigt erſchien, zum Gegenſtand, und würde, wenn das Publicum hätte Zeuge ſeyn können, demſelben nichts Anſtößiges gezeigt, es würde bemerkt haben, daß der Anſtand immer beobachtet worden wäre. Der Act des Gebährens ſpielte zwar, zumal da zwei Nabelſchnuren zum Vorſchein kamen und nur eine Kindesleiche gefunden wurde, was die Sache beſonders verwickelt machte und Räthſel auftauchen ließ, eine große Rolle, aber — naturalia non sunt turpia. Ich würde mich nicht gewundert haben, wenn ich von Prüderie freie Mütter in der Loge für das weibliche Geſchlecht geſehen hätte. Jungfrauen würden gewiß nicht daran gedacht haben ſich einzufinden, und Hebammen hätten etwas gelernt.

Darf ich hiernach es wagen, von eigenen Erfahrungen zu reden, ſo finde ich mich aufgefordert, mich den Männern zur Seite zu ſtellen, welche auch der Beſchränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit nicht geneigt ſind [5]). Ich

5) So ſpricht ſich Generalſtaatsprocurator Molitor in München, im dritten Band der Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren („Erfahrungen im Gebiete der Criminalrechtspflege") auch dahin aus: „Selbſt fleiſchliche Verbrechen können meiſtens in einer den Anſtand ſichernden Weiſe verhandelt werden, und die Art der Behandlung iſt hierbei von größerem Gewicht, als die Sache ſelbſt. Der Ernſt und die Tendenz der gerichtlichen Verhandlung führen ſelbſt bei der Erörterung delikater Details nicht leicht die Erweckung von Lüſten herbei. Indeſſen iſt nicht zu läugnen, daß in ſeltenen Fällen die Ausſchließung der Jugend und des weiblichen Geſchlechts wünſchenswerth erſcheint. In Rheinbayern, wo die Oeffentlichkeit im vollſten Umfange, ohne die Beſchränkungen der franzöſiſchen Charte und des heſſiſchen Geſetzes vom 22. März

betrachte dieſe Gefahr als eine Art Illuſion. Jedenfalls iſt das Princip der Oeffentlichkeit ein ſo ſouveraines, daß es berechtigt iſt, gegen untergeordnete Rückſichten den Platz zu behaupten. „In der That" — ſo ſpricht ſich Temme S. 95 ſeiner neuen Schrift: Grundzüge des deutſchen Strafverfahrens, aus — „hält man einmal die

---

1836 beſteht, leiſtet in dergleichen Fällen eine Benachrichtigung der Schulvorſtände und eine Erinnerung des Aſſiſenpräſidenten, daß die Verhandlung für keuſche Ohren nicht geeignet ſey, vollkommen Genüge" ꝛc. In gleichem Sinne äußert ſich der Verfaſſer der Schrift: Bemerkungen über die Einführung der Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens und der Geſchwornengerichte in Bayern. Von einem Juſtizbeamten. München 1819. — Vergl. Mittermaier: Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit und das Geſchwornengericht ꝛc. Stuttgart 1845. S. 352 fg. In einer Note bemerkt der Verfaſſer: „In Rheinbayern beſteht jetzt noch abſolute Oeffentlichkeit. Man bemerkt dort, daß ſelbſt in den Fällen, in welchen ſchwere Angriffe gegen Keuſchheit verhandelt werden, es möglich iſt, ſie ſo zart und würdig zu verhandeln, daß auch der Anſtand nicht durch ein Wort verletzt wird", hinzufügend: „Der Verfaſſer hat in Rheinbayern einer Aſſiſe über Nothzucht beigewohnt, worin man eben ſo die Zartheit und Würde des Präſidenten, als das Schicklichkeitsgefühl der Zeugen achten mußte." S. noch Zachariä: Vierzig Bücher vom Staat. Neue Ausgabe, Band 4. Heidelberg 1840. S. 80. 81.

Im erſten Band der Sitzungsberichte der bayeriſchen Strafgerichte, herausgegeben von der Redaction der Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen 1849, wird ein Urtheil des Caſſationshofs in einer Anklageſache wegen Nothzucht vom Juli 1849 mitgetheilt; die Motive ſchließen mit den Worten: Vor der Belehrung der Geſchwornen durch den Präſidenten hat die unbedingte Oeffentlichkeit der Sitzung wieder einzutreten, und es iſt dann allerdings eine ſchwierige Aufgabe für den Präſidenten, den Geſchwornen die Merkmale eines Verbrechens, wie z. B. der Nothzucht, auseinanderzuſetzen, ohne ſelbſt das Schamgefühl zu verletzen. Allein von einem Mann ſeiner Bildungsſtufe läßt ſich vorausſehen, daß er ſich dieſer Pflicht gegenüber den Geſchwornen, welche ohnedies die ganze Verhandlung mit angehört haben, auf eine Weiſe entledige, daß ſeine Worte auch von einem größeren Publicum vernommen werden dürfen, ohne das Schamgefühl zu verletzen. Die Erfahrungen in der Pfalz, wo überdies der Präſident die ganze Verhandlung zu reſumiren hat, liefern hiefür einen Beweis.

Oeffentlichkeit des Verfahrens für das Weſen und den Zweck deſſelben nothwendig, ſo iſt es ein unabweisbarer innerer Widerſpruch, ſie andern Zwecken wieder zum Opfer bringen zu wollen. Man giebt nur zu erkennen, daß man ſie für etwas Ueberflüſſiges, für eine Spielerei hält, die man den — kindiſchen Anforderungen der Zeit hinwirft. Dies zeigt ſich auch in dem — Handel, den die neueren Geſetzgebungen hier damit treiben. Von der einen Seite ſtellt man ſich, als ſey der Staat in der größten Gefahr, wenn die Oeffentlichkeit nicht ausdrücklich auch um des Wohls des Staats und der öffentlichen Sicherheit willen ausgeſchloſſen würde. Von der andern Seite hat man dieſe Rückſichten ſchon aufgegeben, und nur noch die Rückſicht auf Sittlichkeit beibehalten. Allein ſo wenig der Staat und die öffentliche Sicherheit durch die Oeffentlichkeit der Strafgerichtsverhandlungen gefährdet werden können, eben ſo wenig kann durch dieſelbe eine Gefährdung der Sittlichkeit herbeigeführt werden. Sicherheit und Wohl des Staats, wie Sitte und Sittlichkeit, müſſen, wenn ſie geſichert ſeyn ſollen, auf anderen Stützen ruhen, als ſolchen, die durch eine öffentliche Gerichtsſitzung zerſtört oder fortgezogen werden können. Die Regierung achte ihrerſeits Recht und Sitte; dann werden auch Recht und Sitte im Volke wieder gekräftigt werden, ohne daß man ſolche Mittel vorzuſchieben braucht, hinter denen im Grunde nichts weiter als der Abſolutismus verborgen liegt. Lebt im Volke wirklich ſittlicher Sinn, ſo werden bei Verhandlungen, die öffentlich eine nachtheilige Einwirkung auf die Sittlichkeit hervorbringen könnten, die Gerichtshallen von unberufenen Neugierigen nicht beſucht werden. Fehlt er, ſo wird er durch ein Verbot ſolcher Beſuche nicht hergeſtellt werden."

Ich habe ſchon oben bemerkt, daß ſich das Publicum auf die Aufforderung des Präſidenten jedesmal bereitwillig

entfernte. Aber ich las in den Augen und Mienen Weggehender eine Proteſtation gegen eine ſo vormundſchaftliche Fürſorge des Geſetzgebers und die Frage, warum es Einzelne privilegire? Kein Freund von Privilegien, hatte ich, dieſer ſtillen Frage gegenüber, mit einem gewiſſen Widerwillen zu kämpfen, als ich von ſeiner Gunſt Gebrauch machte.

In jenem von mir aufgeführten dritten Fall war die Ausſchließung der Oeffentlichkeit gewiſſermaßen ſchädlich, jedenfalls bedenklich. Das Verbrechen, von dem es ſich handelte, hatte, wie bemerkt, ſchon Jahre lang ein ſchweres öffentliches Aergerniß erregt, das gerade durch volle Oeffentlichkeit des Verfahrens volle Genugthuung erhalten hätte.

Mögen ſich die Stimmen Anderer über das Thema, das ich berührte, erheben, namentlich auch hinſichtlich der Frage: ob nicht wenigſtens die Männerwelt von aller Beſchränkung der Oeffentlichkeit frei bleiben müſſe? Die Meinung Feuerbachs, die Heinrich v. Gagern adoptirte [6]).

6) S. meinen gedachten Beitrag im Jahrgang 1837 dieſes Archivs S. 249 fgg., und den Jahrg. 1848 der Anwalt-Zeitung, Nr. 22: Heinrich v. Gagern über die Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege und die Beſchränkung derſelben in Bezug auf das Publicum.

VI.

Der neuere Standpunkt der Geſetzgebung in Betreff der Mißhandlung von Thieren.

Von

Abegg.

In einem der früheren Bände unſers Archivs hatte ich unter der Ueberſchrift „Ueber die Beſtrafung der Mißhandlung von Thieren" auf die Nothwendigkeit aufmerkſam gemacht, der nicht ſeltenen Rohheit, welche ſich in der Thierquälerei offenbart, und dem Aergerniß, welches dadurch gegeben wird, von Seiten der Geſetzgebung entgegenzutreten. Wenn dadurch auch nicht dem argen Unweſen überall mit Erfolg begegnet werden kann, wie ja auch ſonſt die Strafgeſetze die Verbrechen nicht unmöglich machen können, ſo iſt es doch von Wichtigkeit, daß vorkommende Fälle der Verwerflichkeit, die unter den Augen der Obrigkeit, oder ſonſt öffentlich vorkommen, nicht als gleichgültige unbeachtet bleiben, ſondern, indem die Urheber einer Ahndung unterworfen werden, die öffentliche Mißbilligung ſich ausſpreche. In jener Abhandlung hatte ich zunächſt, gegen die Meinung daß nur eigentliche Rechtsverletzungen, dieſes Wort im engſten Verſtande genommen, eine ſtrafrechtliche Gegenwirkung forderten und zuließen, ausgeführt, wie auch, allerdings in nothwendiger Beſchränkung, Verletzungen der Sittlichkeit und anderer objectiver Gebiete dem Strafrechte verfallen, in ſofern dieſe ſelbſt theils auch Rechte ſind und

haben, theils eine rechtliche Seite für den möglichen Angriff und ſomit auch für den ihnen gebührenden Schutz durch die Strafgeſetzgebung darbieten. Dann hatte ich, um eine geſchichtliche Grundlage zu gewinnen, die Frage zu beantworten geſucht, ob die älteren Rechtsquellen über dieſen Gegenſtand etwas enthalten, und insbeſondere aus dem frühern und ſpätern römiſchen Rechte, wie aus den Aeußerungen nicht juriſtiſcher Klaſſiker die Stellen geſammelt und erläutert, welche hierher zu beziehen ſind, von denen einige, die ein beſonderes Intereſſe darbieten, andere, die von dem Verhalten gegen Sclaven ſprechen, eine beachtenswerthe Vergleichung gewährten; auch aus dem altdeutſchen Rechte konnte Mehreres beigebracht werden. Endlich auf den legislativen Standpunkt unſerer Zeit übergehend, konnte ich damals nur den Entwurf eines Criminalgeſetzbuches für das Königreich Sachſen, Dresden 1821. Th. I. §. 931. 932, erwähnen, wonach Mißhandlungen von Thieren mit Gefängnißſtrafe bis zu ſechs Wochen geahndet werden ſollten. Ich ſuchte zugleich den Geſichtspunkt feſtzuſtellen, von welchem aus die in Rede ſtehenden Ungebührlichkeiten, Rohheiten und Grauſamkeiten für ſtrafbar zu achten ſeyen [1]).

Mehrere Gründe und Veranlaſſungen beſtimmen mich, auf dieſen Gegenſtand, der in neueren Geſetzgebungen nicht die gebührende Berückſichtigung gefunden hat, zurückzukommen. Ich beſorge dabei nicht den Vorwurf, daß derſelbe zu geringfügig und untergeordnet ſey, im Verhältniß zu der durch die neue politiſche Geſtaltung des Vaterlandes und der einzelnen Staaten deſſelben geforderten durchgreifenden Umarbeitung unſerer Strafgeſetzbücher, zu den großen und wichtigen Aufgaben, welche, und nicht

1) Neues Archiv des Criminalrechts Bd. XII. S. 620 u. f. vom Jahr 1832, und Bd. XIV. S. 93 fg. v. J. 1834.

blos im Gebiete der Strafgeſetzgebung, unſerer Zeit geſtellt ſind, zu den ſchwierigen Fragen, deren Löſung ſo dringend geboten erſcheint. Neben dem Großen hat auch das Kleinere ſeine Berechtigung, und in dem Syſtem und Organismus des Ganzen ſeine weſentliche Bedeutung und Stelle, wobei eine andere Kategorie, als die der Quantität und der hervortretenden Wichtigkeit entſcheidet [2]). So weit dabei die Perſon in Betracht kommt, darf ich wohl nach der, jenen höhern Anforderungen und den unſerer Zeit obliegenden Pflichten gewidmeten Thätigkeit mir erlauben, zugleich einer ſcheinbar minder bedeutenden Einzelnheit eine kurze nachträgliche Betrachtung zu widmen.

Wenn der Zuſammenhang, welcher zwiſchen Recht und Sitte ſtatt findet, im ſtrafrechtlichen Gebiete überall ſichtbar iſt, ſo muß derſelbe erklärlicherweiſe da beſonders hervortreten, wo die Sitte ſelbſt der Gegenſtand des möglichen Angriffs iſt, wo ſie, und nicht blos eine poſitive Vorſchrift, etwas als verwerflich erſcheinen läßt (jus moribus, non legibus introductum) [3]). Dies zeigt ſich recht eigentlich bei den Mißhandlungen, deren wir hier gedenken. Einmal in ſo fern, als man von der beſſern Sitte, und der in ihr ſich ausdrückenden allgemeinen Volksanſicht, vornehmlich erwarten muß, daß ſie jenen Frevels ein Grenze ſetze und ſie mindeſtens ſeltner mache, ſo daß das Geſetz in der Sitte ſeine nothwendige Stütze finde, und ihr ſelbſt für die Fälle der Abweichung zur Aushülfe und Ergänzung diene, damit auch hier ſich bewähre: plus ibi valent boni mores, quam alibi bonae leges [4]), und dann, indem auf jener Grundlage das Strafgeſetz als

2) Vgl. Not. 12. Wenn unter andern jetzt in der franzöſiſchen Nationalverſammlung ein Geſetzentwurf über obigen Gegenſtand vorgelegt wird, ſo mag dies wohl zur Beſtätigung des im Text Geſagten dienen.

3) L. 8. D. de ritu nuptiarum.

4) Tacitus de moribus Germ. Cap. 19 u. f.

Ausdruck einer anerkannten Wahrheit und Rechtsanforderung, nicht als blos willkürliche Maaßregel oder polizeiliche Bevormundung ſich bethätige.

Die beiden Richtungen, nach denen dieſes ſich äußert, ſind die außerhalb der Geſetzgebung liegende poſitive Beſtrebung, dem Sittlichen Geltung zu verſchaffen, und das Entgegengeſetzte dadurch und durch die jenem entſprechende Geſinnung fern zu halten, und die der Geſetzgebung anheimfallende mehr negative Beſtimmung, das Verwerfliche zu verbieten und das Entgegenhandeln wider das Verbot angemeſſen zu rügen. Indem wir das eine und das andere kürzlich betrachten, wird ſich Gelegenheit ergeben zu prüfen, was, ſeitdem dieſer Gegenſtand wieder mehr zur Sprache gebracht worden, geſchehen ſey, um demſelben und der Anforderung, deren Berechtigung wir früher nachgewieſen haben, das gebührende Recht zu gewähren.

Was das Erſte betrifft, ſo kann und darf darin, daß das Beſtreben, deſſen ſo eben gedacht worden, außerhalb des Gebietes des Strafrechts und der Geſetzgebung ſteht, kein Grund gefunden werden, es bei einer Betrachtung ſtrafrechtswiſſenſchaftlichen Inhalts und in einer dem Criminalrecht gewidmeten Zeitſchrift auszuſchließen; denn es iſt nicht etwas dem Gegenſtande Fremdes, vielmehr mit dieſem in unmittelbarer Verbindung. Auf den allgemeinen Zuſammenhang zwiſchen dem Recht und den Rechtseinrichtungen und den übrigen Organen des ſittlichen Volks- und Staatslebens iſt oft genug, auch von mir, aufmerkſam gemacht worden: was hier zu bemerken wäre, iſt nur eine von mehrern Anwendungen eines, wie ich glaube, nicht zu beſtreitenden Grundſatzes. Die Gebiete der Religion, der Sitte, des Rechts ſind eben ſo verſchieden, als die innerhalb derſelben vorkommenden Verletzungen nothwendiger Gebote und Forderungen, die wir als Sünden, Un-

ſittlichkeit und Widerrechtlichkeit oder Geſetzwidrigkeit bezeichnen, verſchieden ſind, und nicht der nämlichen Behandlung bei der durch ſie ſelbſt hervorgerufenen Gegenwirkung unterliegen. Aber ſie ſind, und zwar weder jene noch dieſe, überall getrennt und können theilweiſe zuſammenfallen — wie denn ſchon das Uebereinſtimmende hier ſtatt findet, ohne welches eine Unterſcheidung durch genauere Begrenzung der Gebiete und Angabe der eigenthümlichen Folgen weder möglich noch Bedürfniß wäre, daß überall eine Entgegenſetzung der für ſich ſeyenden Subjectivität gegen das Objective, welches die, zugleich freie, Anerkennung fordert, ſich in einer Weiſe bethätigt, welche nicht ſeyn ſoll, und zu beſtehen kein Recht hat. Iſt ja auch in den denkenden, fühlenden, handelnden Weſen, im Menſchen ſelbſt, jener Unterſchied nicht als eine abſolute Trennung gegründet, vermöge welcher die eine Seite, ohne durch die übrigen mit beſtimmt zu werden und auf dieſe einzuwirken, ſich zu äußern vermöchte. Es darf hier wohl an die, alle jene, theils objectiv, theils mehr ſubjectiv und zufolge der Reflexion beſtehenden Sonderungen, umfaſſende, tiefere und allgemeinere Bedeutung erinnert werden, in welcher „Gerechtigkeit" in der heiligen Schrift alten und neuen Teſtaments und ſelbſt bei den alten Klaſſikern und den römiſchen Juriſten genommen wird [5]). Die Anerkennung jenes Zuſammenhangs, die für das richtige Verſtändniß nicht entbehrt werden kann, und ohne welche auch die Einſicht in das beſondere Gebiet, namentlich des Rechts, ſo wie der Verſuch einer Beſtimmung der Grenzen nicht gelingen könnte, wird, weit entfernt zu einer Vermiſchung oder Verwechslung zu führen, weſentlich dazu beitragen, dieſer zu begegnen. Es

5) Sprüche Salomon. I, 2 f. II, 9. X, 6 f. Cic. de Offic. I, 43. II, 2.; de Orat. III, 6. 33. Liv. I, 38. Senec. Epist. 88, 29. 89, 4. Tacit. Annal. III, 70. VI, 26.

wird ſomit auch nicht der Verwahrung bedürfen, daß eine Erweiterung des Gebiets des Strafrechtlichen dadurch nicht beabſichtigt und in Schutz genommen werde; wir wollen dieſes in ſeinem vollen Anfange, aber nicht über dieſen hinaus und auf Koſten nicht blos der angrenzenden Gebiete, ſondern der eignen Berechtigung, die durch ſolches Hinübergreifen gefährdet würde, zur Geltung gebracht wiſſen: aber hier iſt ja noch nicht von der Geſetzgebung, ſondern von der außerhalb derſelben liegenden Mitwirkung die Rede.

Vor Allem muß die Erziehung von Seiten der Aeltern und Lehrer, ſo wie aller Derjenigen, welche auf die bildungsbedürftige und fähige Jugend Einfluß haben, das ihrige thun. Auch der religiöſe Unterricht — der unter jener mit inbegriffen und ein weſentlicher Beſtandtheil derſelben — nur deshalb beſonders hervorgehoben wird, weil und ſofern er von dem übrigen, namentlich in der Schule, in Folge neuerer Forderungen oder Vorſchläge völlig geſondert werden ſollte: grade in Betreff des Gegenſtandes der jetzigen Betrachtung fehlt es nicht an Geboten und Mahnungen, die den Menſchen ans Herz gelegt werden [6]). Haus, Schule, Kirche ſollen auch hier wie überall zuſammenwirken. Allerdings gilt dies allgemein; es würden weniger Verbrechen verübt, weniger Widerrechtlichkeiten begangen werden, wenn aller Orten mit Ernſt und Liebe das Gefühl und Bewußtſeyn des Rechts, und der Sinn für Gerechtigkeit, bei der Jugend geweckt und genährt, wenn der Volksunterricht, neben der Aufgabe, die erforderlichen Kenntniſſe beizubringen, auch die nicht minder wichtige und dankbare ſich ſtellte, den rechten Sinn und die gute Geſinnung zu unterhalten und zu bele-

6) Sprüche Salom. XII, 10. 2 Moſ. 23. v. 5. und 5 Moſ. 22. v. 4.

ben. — Wer hätte nicht die Klagen unserer Zeit vernommen über die, im Verhältniß zu dem Vielen (obschon nicht überall Hinreichenden) was in den einzelnen Ländern für den Volksunterricht gethan ist, geringe Bildung; und wer vermag es zu widersprechen, daß von dieser Bildung (wenn wir dies Wort in der wahren Bedeutung nehmen, die es in der Anwendung auf die nach Lebensart und Beschäftigung, nicht nach irgend einer andern Rücksicht verschiedener Stände und Klassen der Bevölkerung haben soll) sich bei weitem weniger gezeigt und bewährt habe — um einen mildern Ausdruck zu brauchen — als man erwarten durfte? Wir wollen nur an die Mißverständnisse hinsichtlich des Begriffs der Freiheit erinnern, an die Verwechslung mit der grenzenlosesten Willkür, und an die mehr als traurigen Folgen derselben; nur daran, daß man, während überall vom Rechte die Rede war, fast nirgends oder kaum von Pflichten gesprochen hat, und daß es, wenn man anders hätte die ungestüme Sprache des Augenblicks und die erklärliche Aufregung für das wahrhafte und bleibende Zeugniß einer allgemeinen und öffentlichen Meinung nehmen müssen, beinahe den Anschein hatte, als seyen Sitte, und was sonst dem Menschen als ehrwürdig galt, vollkommen untergeordnet gegen die politische und staatsbürgerliche Tendenz und die darauf gegründeten Ansprüche — ja sogar unberechtigte. Dann beobachte man, welchen Eindruck dies auf eine lebhafte, für das Neue empfängliche und für Alles, was mit einer Art von Lebenskraft und Energie auftritt, mit Theilnahme und Bewunderung erfüllte Jugend machen mußte; und man wird zugestehen, daß hier vieles Uebel gestiftet, Vieles wieder gut zu machen sey. Aber ich berühre einen Punkt von zu großer Wichtigkeit, als daß er hier nur gelegentlich erörtert werden könnte. Das Eine mag, um zu unserm Gegenstande zurückzukehren, bemerkt werden,

daß das Gute und das Böſe, das Recht und das Unrecht kaum nur in der Beſchränkung auf ein beſtimmtes Gebiet oder Verhältniß ſich äußern. Die Handlungsweiſe, wie ſie durch die Motive auf Grund des Einen oder Andern hervorgerufen wird, geht unvermeidlich über die Grenze hinaus, in der ſie ſich zunächſt bekundet; und leider iſt dies noch mehr der Fall bei der verwerflichen: ſo wird auch dort die Rohheit, Bosheit und Grauſamkeit, die des wehrloſen Thieres nicht ſchont, ſchwerlich vereinbar ſeyn mit einer für das Wohl der Nebenmenſchen, für das Recht und die Freiheit der Mitbürger, für die Uebung höherer Pflichten, für die Selbſtbeherrſchung und die Nächſtenliebe ſich wirkſam erzeigenden Denk- und Handlungsweiſe [7]).

Die Erziehung hört aber weder auf mit dem Heranwachſen der Jugend, oder dem Heraustreten aus dem engern Kreiſe der Familie und der Schule in das öffentliche Leben, noch hat ſie hiermit ſchon ihre letzte Beſtimmung erfüllt, wenn auch das nächſte Ziel erreicht ſeyn ſollte. Aber ihre Fortſetzung findet unter andern Verhältniſſen und auf eine andere Weiſe ſtatt. Der durch die Erziehung in der zuerſt erwähnten Bedeutung für die Einſicht in das freie Nothwendige, das Rechte und Gute vorbereitete und gereifte Wille hat ſich nunmehr als freier zu bethätigen in der Selbſterziehung und immer fortwährenden, ſich immer erneuernden Arbeit. Die (ſ. g.) Welt mit ihren Vorausſetzungen und Umſtänden, das Gebiet für die Thätigkeit des Menſchen, — wo ſein Leben theils auf ſich ſelbſt bezogen, theils in der Geſellſchaft und im Staate allgemeinen und objectiven Zwecken gewidmet iſt, ſie iſt ihm, in dem ſteten Wechſelverhältniß von Mittel und Zweck

7) So ſagt auch die Not. 6 angeführte erſte Stelle: „Der Gerechte erbarmet ſich ſeines Viehes; aber das Herz des Gottloſen iſt unbarmherzig.“

und der Gegenſeitigkeit, die dadurch unter den Individuen begründet wird, eine Schule der Bildung und Geſittung, in der Anerkennnng einer Aufgabe, die weit höher iſt, als blos ſeine Gerechtſame auszuüben und geltend zu machen — wenigſtens ſollte es ſo ſeyn! Es iſt dies die Forderung, die an das ſittliche Weſen gerichtet wird, die es nothwendig an ſich ſelbſt machen muß. Auch dies möge hier nur angedeutet werden.

Damit ſteht in Verbindung das Streben, gewiſſe gute, gemeinnützige Zwecke im Verein mit Andern, Gleichgeſinnten, und mit dadurch verſtärkten Kräften zu erreichen. Es iſt naheliegend und durch die Erfahrung in unzähligen Fällen beſtätigt, in welchem Maaße größere Erfolge geſichert werden, wo der Einzelne ſeine Kräfte denen Anderer zugeſellt und durch dieſe die ſeinigen gefördert ſieht; aber dies, was wohl noch eine Berechnung zuläßt, iſt nur das Aeußere und gewiß minder Erhebliche, wenn ſchon für die Beobachtung das am meiſten ſichtbar Hervortretende, gegenüber den unberechenbaren und nicht ſo in die Erſcheinung für die ſinnliche Wahrnehmung fallenden ſittlichen Vortheilen ſolcher Vereine, wenn ſie, wie im Princip liegt, den ſittlichen Zweck mit ſittlichen Mitteln verfolgen. Hat man im Strafrecht und der Geſetzgebung, nicht ohne Grund, obſchon wohl auch zuweilen in den praktiſchen Folgerungen zu weit gehend, bei der verabredeten Verbindung zur Begehung eines Verbrechens oder mehrerer, neben der augenfällig hierin liegenden Vermehrung der Kräfte, insbeſondere den Einfluß in Anſchlag gebracht, welcher bei jedem Einzelnen die Zuverſicht auf die Theilnahme und Mitwirkung der Uebrigen ausübt, auf welche er rechnet, und in dieſer Gegenſeitigkeit die Berechtigung einer Zurechnung zu höherer Strafbarkeit (nach einer gangbaren, nicht durchgängig zu billigenden Ausdrucksweiſe) gefunden: nun, ſo wird man mit noch größerm Rechte den

ſittlichen Einfluß jener Gegenſeitigkeit des Vertrauens und der aufopfernden Arbeit für den gemeinſamen guten Zweck anerkennen und würdigen! Ja man darf, hinſichtlich der unfehlbaren Wirkung, die hier der Einzelne erfährt und ausübt, der geiſtigen Zucht, die ſich hier mit Erfolg bethätigt, einen Vortheil erkennen, der ſelbſt dann nicht ausbleibt, wenn auch das, was dadurch als nächſtes und ausgeſprochenes Ziel erſtrebt wird, nicht immer in einer den gehegten Erwartungen entſprechenden Weiſe erreicht wird — zugleich ein Troſt und eine Aufmunterung, nicht müde zu werden, auch wo vorübergehend oder ſelbſt dauernd ſich ungünſtige Verhältniſſe hemmend entgegenſtellen. Wir haben hier unter andern die Vereine für Beſſerung der Strafgefangenen im Sinne [8]). Auch liegt in ſolcher Vereinigung für irgend einen guten Zweck, der ſchon, weil er ein ſolcher iſt, nicht für ſich allein ſtehen kann, ſondern nothwendig an andere ſich anſchließt und ſo ein Glied eines größern organiſchen Ganzen ausmacht, noch der nicht unwichtige Fortſchritt, daß ein Uebergang von der Subjectivität zu dem Objectiven ſtatt findet, und dieſes, als für ſich geltend von dem Einzelnen, der ſich darin wiederfindet, erkannt wird. Es ſteht dies mit der ſubjectiven Freiheit im Einklang, welche durch das Objective nicht nur nicht beſchränkt wird, ſondern grade hier eben ſo zu ihrem Rechte und ihrer erfolgreichen Aeußerung gelangt, wie auf dieſelben als die Trägerin und die nothwendige Vermittlung gerechnet werden muß.

So haben ſich denn auch Vereine gegen die Thierquälerei ſeit etwa zwei Jahrzehnten gebildet, freilich noch nicht in erforderlicher Verbreitung, und leider

8) Vgl. die von mir verfaßten Berichte des Vereins für die Beſſerung der Strafgefangenen in der Provinz Schleſien. Breslau 1843. 1844. 1846. 1850, insbeſondre den dritten S. 6 den vierten S. 3 fg.

selbst da, wo sie bestehen, nicht mit dem ganzen Erfolge, der aber auch erst durch das Zusammenwirken aller hier in Betracht kommenden Mittel und Verhältnisse erreicht werden kann. Dennoch ist auf jenem Wege ein guter Anfang gemacht worden. Die hindernden Ursachen muß man dabei ins Auge fassen, um ihrer mächtig zu werden. Wenn der Spott und Witz, und selbst der mehr harmlose Humor, die das Streben lächerlich zu machen suchten, und sich dazu der, ohne Zweifel nicht selten gebotenen Gelegenheit bedienten, dem ernsten Gegenstande auch eine Kehrseite abzugewinnen, und diese in Scherz- und Zerrbildern, in Schilderungen ꝛc. zur Anschauung zu bringen, so hat schon dieses nicht ganz ohne Schaden für die Sache geschehen können. Noch mehr aber fand die von dem kalten reflectirenden Verstande ausgehende Bemerkung Eingang, daß es ein Mißverhältniß sey, den Thieren, die dem Menschen für seine Zwecke zu dienen bestimmt seyen, eine Sorgfalt — über ihren nur äußerlichen Werth hinaus angedeihen zu lassen, während des menschlichen Elendes um uns her so viel sey, und nicht wenige Menschen, z. B. Arbeiter in Fabriken, sogar zarte Kinder, einem Druck und einer Mißhandlung unterliegen, die sie in einen sclavenähnlichen Zustand versetzen, der, außerhalb Europa auch trotz aller Bemühungen, nicht ganz aufgehobenen Sclaverei selbst gar nicht zu gedenken; so wie der Noth und des Elends des Proletariats ꝛc. Dergleichen Aeußerungen kann man oft genug vernehmen, sie haben sich unter andern in der Zeit hören lassen, wo von einer Seite her nicht nur dem Verwerflichen, oder was man irrig dafür hielt und ausgab, sondern auch dem Guten der Krieg erklärt wurde, und selbst das Streben für das Wohl der Leidenden und der Hülfsbedürftigen und Armen, auch der geistig Verwahrloseten, in seinen Motiven und seiner Wirksamkeit Verdächtigungen und Anfeindungen unterlag, weil es vor-

nehmlich von den Vermögenden und Beſitzenden ausgegangen war, denen man dieſes zu ſeyn zum Vorwurf machte, und als ein, wenn auch nicht überall begangenes, doch überkommenes Unrecht zur Laſt legte. Es iſt hier nicht der Ort und nicht erforderlich, die Unrichtigkeit der Vorderſätze und der Schlüſſe aufzuzeigen. Allein auch von andern Standpunkten aus iſt Aehnliches behauptet worden.

Wir wollen das, was daran wahr und berechtigt iſt, nicht beſtreiten, aber wir gelangen zu andern Ergebniſſen; wir dürfen nicht zugeben, daß ſich hinter ſolchen Aeußerungen und Anſichten die Ungeneigtheit für das Gute in ſolcher Weiſe mitzuwirken verberge und eine Beſchönigung ſuche [9]). Allerdings hat das Thier keine Rechte, überhaupt nicht und nicht dem Menſchen gegenüber — aber von dieſem Geſichtspunkte gehen auch nicht Die aus, welche daſſelbe in Schutz nehmen gegen Uebermaaß der ihm zugemutheten Anſtrengung, gegen Mißhandlung und Quälerei, gegen Ausbrüche der Rohheit und ſelbſt gefliſſentlicher Bosheit. Indeß einen Anſpruch auf Mitleid, auf Milde, wie ſie doch wohl von den Beſſeren ſtets auch bewieſen werden, wird man allenfalls den Thieren, die auch des Schmerzes fähig ſind, zugeſtehen. Vom Menſchen ſelbſt, von deſſen Pflicht, nicht von dem Thiere, und der Frage, ob dieſes ein Recht habe, iſt auszugehen, und da wird ſogleich ein anderer Standpunkt ſich darbieten. Der Menſch hat Pflichten auch gegen das Thier, insbeſondre die, daſſelbe nicht zu quälen. Ja man kann es zu den Pflichten des Menſchen gegen ſich ſelbſt

9) Es iſt, wie mit dem gegen die Bemühungen und die Opfer für die Strafgefangenen und die entlaſſenen Beſtraften vorgebrachten Grunde, daß ſo viele der Strafe nicht Verfallene der Beihülfe und Unterſtützung bedürfen und zum Theil entbehren. S. meine (Not. 8) angeführten Berichte.

rechnen, in allen Verhältnissen sich sittlich, würdig zu benehmen. Bezeichnet man doch mit Menschlichkeit [10], Humanität, außer der weiten Bedeutung, in der dieses Wort für alles Edle und Gute gebraucht wird, das, als dem Wesen des Menschen entsprechend, Grund und Ziel seiner Handlung seyn soll, grade auch jenes wohlwollende Verhalten, dessen Verleugnung oder Gegentheil, in Rücksichtslosigkeit und Härte, als unmenschlich und inhuman gemißbilligt wird.

Aber was folgt denn aus der oben erwähnten Thatsache menschlichen Elends, wenn wir sie zum Vordersatze eines Schlusses machen? Etwa, daß mit diesem noch nicht abgeholfen sey, oder vollständig überhaupt nicht abgeholfen werden könne, jener andere Uebelstand fortwährend geduldet werden müsse, oder höchstens dann erst die Aufmerksamkeit und die eingreifende Thätigkeit in Anspruch nehmen dürfe, wenn zuvor Alles geschehen sey, um sich aller nicht blos Rechts- sondern auch s. g. Liebes-Pflichten gegen die Mitmenschen genügend zu entledigen? Gewiß nicht. Man soll und kann das Eine thun, ohne das Andere zu lassen. Es folgt daraus nur, daß uns um so bestimmter und eindringlicher auch jene andern, und wir wollen zugeben, höhere Pflichten zum Bewußtseyn gebracht und vergegenwärtigt werden; und es unterliegt keinem Zweifel, die Gesinnung, die sich in Betreff der Menschlich-

10) Allerdings bezeichnet auch Menschlichkeit die Schwäche, das Gebrechliche und somit auch das Tadelnswerthe; humanitas bei den römischen Juristen hat, neben der im Text erwähnten Bedeutung, auch die der infirmitas, nicht aber die des Verwerflichen, L. 16. §. 1 D. de compensat. L. 86 pr. D. de adquir. vel omitt. hered. L. 6. D. de appell. L. 1 pr. D. quando appell. L. 7 §. 1 D. de dol. mal. exc. L. 1 §. 4 D. de postuland. L. 31 D. de lege Cornel. de falsis; weitere Belege bei Dirksen Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum. Berol. 1837. voc. „humanitas."

keit gegen die Thiere ausſpricht, wird ſich auch in den andern Gebieten bewähren und heilſame Frucht tragen. Auf den ſittlichen Einfluß, den jene auch in dieſer Hinſicht nothwendig ausübt, habe ich bereits aufmerkſam gemacht[11]). Derſelbe wird ſich nicht nur mittelbar und weithin wirkſam äußern: er wird auch unmittelbar jedem für Recht und Wohl der Mitbrüder gewidmeten Streben des Einzelnen und der Vereinten förderlich ſeyn. Wir wünſchen daher den Vereinen gegen Thierquälerei die möglichſte Ausbreitung, und den beſtehenden, unter denen der zu München[12]) ganz beſonders erwähnt zu werden verdient, fer-

11) in der angef. Abhandlung S. 638. Not. 21.

12) Ich erlaube mir hier einen Artikel mitzutheilen, den ich in der Kölniſchen Zeitung Nr. 161 vom 6. Juli 1850 finde. Der Inhalt deſſelben wird beſſer, als ich es vermag, die Aufnahme an dieſer Stelle rechtfertigen: „Der Münchner Verein gegen Thierquälerei hat durch ſeine große Ausbreitung eine europäiſche Bedeutung erlangt. Er zählt über 5000 Mitglieder, ſeine Hunderttauſende von Exemplaren gedruckter Schriften und Bilder wurden ganz oder theilweiſe in die franzöſiſche, italieniſche, ſlaviſche, krainiſche, illyriſche, böhmiſche, croatiſche Sprache überſetzt, und er feiert jetzt den ſchönen Erfolg, ſeine Grundſätze auch in die Legislation übergehen zu ſehen. Der franzöſiſchen Nationalverſammlung liegt ein vom General Grammont eingebrachter Geſetzvorſchlag vor, der faſt wörtlich aus den Münchner Schriften entnommen, und im Ausſchuſſe faſt einſtimmig genehmigt, Gefängniß- und Geldſtrafe beſtimmt: a) für Verwundungen, b) ſtarke und wiederholte Schläge, c) Ueberladung, d) Mißhandlung durch Futtermangel, e) rohe Verſuche, unter der Laſt niedergefallene Thiere zum Aufſtehen zu zwingen ohne loszubinden, f) Gegenwart der Kinder beim Schlachten, g) Anſtrengung der Kräfte überhaupt durch Schmerzen und Mißhandlungen. — General Grammont iſt nach einer an den Münchner Verein erlaſſenen Zuſchrift im Begriffe, die Schriften des letztern ins Franzöſiſche zur Vertheilung in den Schulen überſetzen zu laſſen. Der gedruckte Antrag des Ausſchuſſes der Nationalverſammlung enthält folgende Stellen: „„England, Baiern, die Schweiz, die meiſten deutſchen Staaten haben durch Bemühung und Ausdauer Thierſchutz-Vereine zu Stande gebracht. Ehre jenen braven und feſten Männern, die dem Witz und Spott während ihrer langen und anſtrengenden Arbeit zu trotzen wußten, um den

neres segensreiches Gedeihen, und die Kraft die Schwierigkeiten zu überwinden, die nicht blos durch die Umstände, sondern auch durch die Menschen entgegengesetzt werden. Und dies um so mehr, als, was ich bereits ausgeführt habe, die Gesetzgebung, wie in andern Gebieten, so auch hier, nicht Alles leisten, nicht unmittelbar das Gute hervorrufen, nicht überall das Schlimme verhindern kann, und hauptsächlich nur, indem sie die Gesittung unterstützt durch Rüge des Verwerflichen, auch mittelbar dazu bei-

---

armen und hülflosen Thieren zu Hülfe zu kommen, denen die Natur keine Sprache gab, um sich über ihre Henker zu beschweren! — Der Gedanke des Ausschusses war, die Gesetze anderer Völker zu prüfen und sie mit Geist und Sitten unseres Landes in Uebereinstimmung zu bringen; frei von jeder falschen National-Eigenliebe sagt der Ausschuß mit einem unserer berühmtesten Rechtsgelehrten, das Wahre und das Nützliche gehöre zu den Gütern, die der Mensch überall suchen und sich aneignen muß. Es ist der Nationalversammlung würdig, den der Moral eben so sehr als unsern materiellen Interessen nachtheiligen Mißbräuchen ein Ziel zu setzen. Den Mißhandlungen der Thiere vorbeugen, heißt arbeiten für die moralische Verbesserung der Menschen und für die physische der Thiere; Mitleid und Milde gegen sie führen mehr, als man glaubt, zur Humanität: denn der gegen Thiere harte und grausame Mensch wird es gegen alle seiner Macht oder seinem Schutze anvertraute Wesen seyn. — Das Gesetz, indem es die Akte der Barbarei seltener macht, wird die Sitten verbessern und allmählig die empörenden Auftritte beseitigen, die den Menschen mit dem Anblicke des Blutes vertraut machen, und in das Herz des Kindes die grausamen Gewohnheiten pflanzen, die später auf sein Schicksal Einfluß ausüben. Alles verknüpft sich in unserer biegsamen Natur; der Mensch, der in seiner Kindheit an Mißhandlung der Thiere Vergnügen findet, bereitet sich leicht dazu vor, ein großer Verbrecher zu werden. Die Geschichte aller Zeiten liefert uns hiefür zahlreiche Beweise. — Ein höchst verdienstvoller Mann, Dr. Perner, gründete im Jahre 1841 den größten Verein dieser Art auf dem Continent. Der edle Prinz Eduard von Sachsen-Altenburg übernahm die Vorstandschaft. Dieser Verein, bewundernswürdig gut geleitet, dient als Vorbild den zahlreichen Associationen dieser Art, die sich im Norden von Europa und später auch in der Havanna und Philadelphia organisirten.““ Möchte nun auch die deutsche Gesetzgebung bald nachfolgen!“

trägt, dem Sittlichen Bahn zu machen, unter andern durch Beſeitigung der Störungen, die ihrer Ahndung verfallen. Dies wird am meiſten da der Fall ſeyn, wo rohe Mißhandlungen öffentliches Aergerniß geben, oder doch öffentlich, oder wenigſtens nicht verborgen ſtatt finden, wo ſchon im Intereſſe der Ordnung und des Anſtandes gefordert werden muß, daß ſolches nicht ohne den Ausdruck der geſetzlichen Mißbilligung bleibe [13]). Weiter vermag ſie, ohne ſtörende und gehäſſige Eingriffe in das ihr nur bedingt nicht zu verſchließende Gebiet der Häuslichkeit einzudringen, nicht zu gehen: es könnte leicht ſonſt ein Uebel durch ein anderes größeres geheilt werden [14]). Aber den freien Vereinen, den einzelnen Mitgliedern, die zugleich Mitglieder oder Theilnehmer eines Hausweſens ſind, bietet ſich eine Gelegenheit, ohne Verletzung irgend einer nothwendigen ſchonenden Rückſicht, ohne ein ungerechtfertigtes Eindringen in das Heiligthum des Hauſes und der Familie [15]), durch Belehrung, Ermahnung, durch Warnung und Beiſpiel Gutes zu wirken, den rechten Sinn zu erwecken, und vorkommende Fälle, wie die Grauſamkeiten, welche Kinder bei ihren Spielen oft ohne deſſelben recht bewußt zu ſeyn, an Thieren verüben, zu rügen, und für die Zukunft abzuſtellen.

Dies führt mich nun zu der Betrachtung der Geſetzgebung, deren Verhältniß zu der Sitte oben und in den frühern Abhandlungen berührt worden iſt.

Wir werden auch hier ſehen, daß der Fortſchritt ein allmähliger iſt, und daß man die Geduld nicht verlieren, ſondern unermüdlich, wo ſich Veranlaſſung darbietet, auf

---

13) Man könnte dieſes zur *injuria contra bonos mores* rechnen, L. 1. §. 1. de de extraord. crim.

14) Meine angef. Abhandlung S. 657, Not. 20. S. 639, Not. 21.

15) Meine Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft S. 162.

das Bedürfniß aufmerksam machen müsse, bis dasselbe mit Erfolg anerkannt wird. Hat es von dem Jahre 1832 an, wo ich zuerst in diesem Archiv den Gegenstand behandelte und die Aufmerksamkeit empfahl, und gleichzeitig von anderer Seite Aehnliches geschah [16]), bis zum Jahre 1841 gedauert, ehe der Münchner Verein zu Stande kam, so mag es sich auch erklären, daß nur allmählig die Gesetzgebungen anfingen, die frevelhafte Mißhandlung von Thieren in die Reihe strafbarer Polizeiübertretungen aufzunehmen. Da jedoch grade seit dem Jahre 1838 bis 1846 mehrere deutsche Strafgesetzbücher erschienen sind, die diesen Gegenstand ganz übergehen, so muß man annehmen, daß dies nicht ein bloßes Uebersehen war — denn die frühern Entwürfe, auch anderer Staaten, wurden doch überall mitbenutzt, und so lag wenigstens die Bestimmung des ältern Sächsischen Entwurfs vor, die ich angeführt hatte, — sondern daß die Ueberzeugung der Angemessenheit, ja der Nothwendigkeit einer entsprechenden Strafbestimmung noch nicht eine allgemeine war.

In der That sind es nur wenige Gesetzgebungen, welche Vorschriften über Thierquälerei enthalten.

An jenen erwähnten Sächsischen Entwurf vom Jahr 1821 schließt sich der spätere vom J. 1836 und das Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838. Dieser Entwurf aber hatte den Gegenstand übergangen, der erst im Gesetzbuche auf besondern Antrag aufgenommen wurde. Hier heißt es im „Sechzehnten Capitel. Von Verletzungen der Sittlichkeit": —

Thierquälerei. Art. 310. Boshaftes oder muthwilliges Quälen von Thieren ist mit Gefängnißstrafe

16) Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in den Preußischen Staaten, Heft XXXIX. S. 194—199.

bis zu vier Wochen oder verhältnißmäßiger Geldbuße zu bestrafen" [17]).

Dies ist freilich nicht genügend, denn es werden die meisten Fälle von crimineller Ahndung ausgeschlossen. Indessen ist für die übrigen in den Verhandlungen das polizeiliche Einschreiten angeordnet [18]), was außerdem sich nicht von selbst versteht und, wie bekannt ist, auch in andern Ländern nicht überall statt findet, wie es denn auch in polizeilichen Strafvorschriften fehlt. Wären wenigstens solche vorhanden, so möchte ein Uebergehen im Strafgesetzbuche leichter zugegeben werden: theils weil die Forderung nicht grade auf eine strenge Ahndung geht (die hier im Maximum zu vier Wochen bestimmte soll zwar eine criminelle seyn, aber in den meisten Gesetzbüchern

17) In den „Anmerkungen zum praktischen Gebrauche" von Dr. Groß, Dresden 1838; Erste Abtheilung S. 167, wird zu Art. 310 gesagt: „Bei dem Antrage auf Einschaltung dieses in dem Entwurfe des Criminalgesetzbuches nicht befindlichen Artikels ist von dem Antragsteller ausdrücklich erklärt worden, daß er in das Criminalgesetzbuch nur die boshafte und muthwillige Thierquälerei aufgenommen haben, das Einschreiten gegen diejenigen aber, welche Thiere bei deren an sich erlaubtem Gebrauche mißhandelten, dem polizeilichen Wirkungskreise überlassen wolle; und es ist dieser Artikel in dem vorgeschlagenen Maaße ohne Erläuterung oder Zusatz von beiden Kammern angenommen worden (Abth. 2. Bd. 1. S. 490 fg. und Abth. 3. Bd. 2. S. 789). Hiernach ist die Strafbestimmung nur auf Fälle des Mißbrauchs der Thiere, um sie zu quälen, anwendbar, ausgeschlossen aber rücksichtlich solcher Mißhandlungen, welchen die Thiere bei deren erlaubtem Gebrauch ausgesetzt sind, wobei freilich die Grenzlinie zwischen nöthiger und übermäßiger zu Grausamkeit werdender Anstrengung oft sehr schwer zu finden ist." In dem „Commentar von Held und Siebdrat, Leipzig 1848", wird S. 396 zu Art. 350 bemerkt: „Ein Exceß in der an sich erlaubten Benutzung von Thieren, welche in Quälerei ausartet, ist nach Polizeigesetzen zu verhindern und zu bestrafen."

18) Darüber eine Verordnung vom 31. Juli 1839. Vgl. auch Häberlin Grundsätze des Criminalrechts nach den neuern deutschen Strafgesetzbüchern. Dritter Band. Leipzig 1848, S. 320.

ist solche und noch höhere auf Vergehen und Uebertretungen gesetzt), theils weil die Angabe einer Grenze des criminell und des polizeilich zu Ahndenden, die eine positive seyn muß, nicht durch letzte Gründe bestimmt werden kann. Hier kommt es vor Allem darauf an, die Verwerflichkeit als solche zu bezeichnen und gesetzlich zu rügen.

In den übrigen seitdem veröffentlichten Strafgesetzbüchern deutscher Länder findet sich keine entsprechende Strafanordnung [19]).

Dagegen hat der Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahr 1843 der Thierquälerei, und zwar in dem „Fünfundzwanzigsten Titel: Gemeingefährliche Verbrechen", und hier unter den mit §. 637 beginnenden „Polizeilichen Vorschriften", unter Nr. 4 gedacht, und im §. 543 vorgeschlagen:

„Wer durch boshaftes Quälen oder rohe Mißhandlung von Thieren zu Aergerniß Anlaß giebt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Wochen oder mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern zu bestrafen" [20]).

Wenn im Allgemeinen der im Sächsischen Gesetzbuche aufgestellte Gesichtspunkt der Verletzung der Sittlichkeit mehr als der hier zu Grunde gelegte der Gemeingefährlichkeit zu billigen ist, so wird eine noch größere und nicht gutzuheißende Beschränkung durch das Anlaßgeben zu Aergerniß angenommen, indem dieses nicht etwa in der Rubrik als motivirende Rücksicht, sondern im Texte selbst als Erforderniß des Thatbestandes aufgestellt wird, so daß, wo kein Aergerniß veranlaßt worden oder eingetreten, das Gesetz nicht Anwendung finden

19) Häberlin a. a. O. S. 319.

20) Vgl. hiezu Denkschrift, Motive zur neun und funfzigsten Frage S. 53.

würde [21]). Oeffentliches Aergerniß iſt jedoch nicht erforderlich.

Es iſt daher für eine Verbeſſerung zu halten, daß in dem „Revidirten Entwurfe des Strafgeſetzbuchs für die Preußiſchen Staaten, vorgelegt von dem Miniſterium der Geſetz-Reviſion, Berlin 1845" [22]), die Thierquälerei in dem „dritten Theile: Von dem Polizeivergehen und deren Beſtrafung", und hier in dem dritten Titel: „Vergehen in Beziehung auf die öffentliche Sittlichkeit", §. 427 ſeine Stelle gefunden hat. Die Faſſung iſt wörtlich dieſelbe wie im vorigen Entwurfe §. 543, das höchſte Maaß der Gefängnißſtrafe aber nicht ſechs, ſondern nur vier Wochen.

In der Reviſion und den Motiven zu dem Entwurf vom Jahre 1845 heißt es: „Die Vorſchrift über Thierquälerei iſt zwar von Duden [23]) als eine zu weit gehende moraliſche Bevormundung getadelt, aber ſonſt im Weſentlichen mit ungetheiltem Beifall aufgenommen worden und unbedenklich beizubehalten. Die Sächſiſchen Stände tragen darauf an, vor dem Worte „Aergerniß" das Wort „öffentliches" einzuſchieben. Dem wird jedoch nicht Statt zu geben ſeyn, weil es den Thatbe-

---

21) Ueber das Merkmal des Aergerniſſes ſ. meine Abhandlung im neuen Archiv des Crim. Rechts Bd. XIV. S. 99. und meine Kritiſchen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgeſetzbuchs für die Preußiſchen Staaten v. J. 1843, Zweite Abtheilung S. 519.

22) Dieſer Entwurf iſt nicht veröffentlicht worden. Ich verdanke die Mittheilung, ſo wie die in der Not. 24 anzuführende Reviſion einer Zuſammenſtellung aller Erinnerungen über den erſten Entwurf, der Güte des Herrn von Savigny.

23) G. Duden, Der Preußiſche Entwurf einer neuen Strafgeſetzgebung und ſein Verhalten zum Rheinlande. Bonn 1843. — Hier wird die Beſtimmung des Entwurfs gradezu lächerlich gemacht.

stand zu sehr beschränken und zu dem Mißverständniß führen könnte, daß die Quälerei grade auf öffentlicher Straße geschehen seyn müsse [24]).

Endlich in dem „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten v. Jahre 1847 [25]), welcher der Oeffentlichkeit übergeben und von dem vereinigten Landtage im Anfange des Jahres 1848 berathen worden, ist, mit Beibehaltung der Anordnung und der Stellung des Entwurfs v. J. 1845 und der in den beiden Entwürfen v. J. 1843 u. 1845 gewählten Wortfassung, in §. 442 die Gefängnißstrafe wieder auf sechs Wochen erhöht, und in den Motiven (Berlin 1847) S. 115 die eben aus der Revision mitgetheilte Bemerkung wiederholt worden.

In dem Gutachten der betreffenden Abtheilung (S. 146) ist der §. 442 ohne Erinnerung angenommen worden.

Bekanntlich ist die Verabschiedung des Entwurfs, dessen Berathungen vollendet waren, nicht erfolgt, und es ist ein anderer zu erwarten. Möge in diesem und in andern, oder in einem gemeinsamen Gesetzbuche für das Vaterland, neben den allerdings an Wichtigkeit voranstehenden Gegenständen, welche die gesetzgebenden Versammlungen zunächst in Anspruch nehmen, auch dem hier behandelten die gebührende Berücksichtigung zu Theil werden, und Deutschland, wo doch die Sitte stets gegolten hat und gilt, nicht dem Auslande, und grade da nachstehen, wo dieses in ehrenwerther Weise uns die Anerkennung gewährt, in der Geltendmachung des Princips, so weit es ohne Mitwir-

24) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Dritter Band. Berlin 1845. 4. S. 85.

25) Vgl. meine Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom J. 1847. Halle 1848. (auch Archiv des Crim. R. 1848. Hft. 1.)

kung der Gesetzgebung geschehen kann, vorausgegangen zu seyn, und die nächste Veranlassung für dessen Gesetzesvorschläge gegeben zu haben [26]).

---

26) Zum Schluß erlaube ich mir noch eine Mittheilung. Sie betrifft mich selbst, wird aber gerechtfertigt erscheinen. Vor längerer Zeit fand ich bei Durchsicht der „Blätter für literarische Unterhaltung" Jahrgang 1848, in der Nr. 354 S. 1416 unter der Rubrik „Miscellen" einen ohne Namensunterschrift des Mittheilers gelieferten Beitrag: „Die römische Gesetzgebung in Bezug auf die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren." Da der Gegenstand mich interessirte und ich glaubte, vielleicht etwas zu finden, was mir entgangen seyn könnte, wie dieses ja dem fleißigsten Quellenforscher begegnen kann, so las ich den Aufsatz genau durch. Obschon meiner im Jahre 1832 im Druck erschienenen Abhandlung in diesem Archiv mit keiner Sylbe gedacht war, so nahm ich doch bald wahr, daß dieselbe dem anonymen Mitarbeiter der Blätter für literarische Unterhaltung bekannt gewesen seyn müsse. Die Hauptstellen, die ich angeführt, fanden sich mit der nämlichen Erklärung wieder; die Analogien, die ich von verwandten Lehren und Gesichtspunkten entlehnt hatte, waren auch hier aufgestellt, ja die Bedenken, die ich gehegt, die Zweifel, die ich über Manches zur Sprache gebracht, vorgelegt und zu beseitigen gesucht hatte, waren auf überraschende Weise, nach einer Reihe von Jahren, übereinstimmend in Form und Inhalt in den gedachten Blättern vorgetragen worden. Nachdem ich nunmehr meine Abhandlung zur Vergleichung vorgenommen, bestätigte sich nicht nur meine Vermuthung über die Bekanntschaft des Mittheilers mit meiner Arbeit, sondern ich fand, daß derselbe den Theil derselben, welcher der Untersuchung über das römische Recht und der Geschichte desselben über den gedachten Gegenstand gewidmet ist, gradezu abgeschrieben hat, und zwar wörtlich; nur eine theilweise Umstellung, so daß einige Sätze, die ich an den Anfang oder in die Mitte gesetzt hatte, von dem Abschreiber gegen das Ende gestellt sind, und umgekehrt; was dann einige unbedeutende Abänderungen in den Uebergängen veranlaßt hat — freilich nicht zum Vortheil der Darstellung. Keinen einzigen Quellenbeleg fand ich hinzugefügt, nirgends einen neuen oder ihm eigenthümlichen Gedanken, ja nicht einmal, und dies will ich nicht tadeln, das Streben das Plagiat durch eine einigermaßen abweichende Form zu verbergen, oder selbst dessen Vorwurf durch die Prätension der Originalität abzulehnen. Meine, wie gesagt, meine Arbeit über das römische Recht war Wort für Wort abgeschrieben. Es wäre eine überflüssige Mühe, dies durch Nebeneinanderstellung beider Aufsätze

nachzuweisen. Der Abschreiber weiß es am besten; für Andere und für die Leser unseres Archivs bedarf es dessen gar nicht. Aber wenn, wie ich glauben muß, jener Verbreiter meiner wissenschaftlichen Leistung, die auch nach einer langen Zeit der Beachtung würdig erschien, selbst kein Rechts- und Alterthumsforscher ist und auch nicht die Absicht haben konnte, eine eigne Arbeit zu liefern, sondern nur — wogegen ich gar nichts habe — meine in einer rechtswissenschaftlichen Zeitschrift abgedruckte Untersuchung, einem größern Kreis von Lesern aller gebildeten Stände zugänglich zu machen, so darf ich doch wohl fragen, wie er es mit seinem Gewissen zu vereinigen vermochte, eine fremde Arbeit in ihrer ursprünglichen (nur in unbedeutenden, die Fassung betreffenden Punkten veränderten) Gestalt drucken zu lassen, ohne auch nur zu erwähnen, daß der Aufsatz dem Archiv des Criminalrechts entnommen sey.

Es ließe sich dabei noch Manches erinnern, was ich unterdrücke. Mir kann es übrigens nur willkommen seyn, wenn meine Arbeiten auch bei Nichtjuristen Beachtung finden und die Ergebnisse Zustimmung erhalten. Wird dadurch etwas Gutes gestiftet, so freue ich mich, und lege wenig Werth darauf, ob mein Name genannt werde oder nicht. Denn es ist mir nur um die Sache zu thun. Auch ist dies nicht die erste Erfahrung der Art, die ich mache — sowie ich nicht der Einzige bin, der sie macht. Aber ich bin ein entschiedener Feind der Ungerechtigkeit und Unwürdigkeit, wo sie sich auch bekunden. Es bedarf hiernach nicht erst einer Erklärung, daß jener anonyme Aufsatz nicht von mir herrühre.

Ich würde es nicht über mich haben gewinnen können, diesen Mißbrauch selbstständig zu berühren: da ich aber Veranlassung fand, auf den früher besprochenen Gegenstand zurückzukommen, so glaubte ich jene Verfahrensweise nicht ohne die verdiente Rüge lassen zu sollen, und so mag es, da ich nicht geneigt war und bin, in den Blättern für literärische Unterhaltung mein Recht als Autor geltend zu machen, dem Zufall anheimgestellt bleiben, ob der Mittheiler, etwa beim Aufsuchen eines brauchbaren Stoffs für seine Zwecke, davon Kenntniß erhalte, daß die Herausgeber des Archivs auch nichtjuristische Zeitschriften lesen.

VII.

Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgeſetzgebung mit Prüfung der Fortſchritte derſelben nach den neueſten Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Mecklenburg, Hamburg.

Von

Mittermaier.

Die Reichhaltigkeit der Materialien der Strafgeſetzgebung und die neueſte Vorlage einer großen Zahl von Arbeiten der Geſetzgebung über Strafrecht legt dem Herausgeber dieſer Zeitſchrift, treu der Aufgabe, allen Fortſchritten der Wiſſenſchaft und der Geſetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts zu folgen, die Pflicht auf, anknüpfend an die letzte Darſtellung über die Umgeſtaltung der neuen Strafgeſetzbücher [1]), den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgeſetzgebung näher zu würdigen und die neueſten Geſetzgebungsarbeiten zu prüfen.

Die Wiſſenſchaft hat in Deutſchland im Fache des Strafrechts mehr als in jedem andern Lande geleiſtet; in-

1) Archiv des Criminalrechts 1850. Nr. V u. Nr. XIV.

dem sie die obersten Grundsätze des Strafrechts prüfte, durch geschichtliche Forschungen den Entwicklungsgang strafrechtlicher Ansichten darstellte, die Begriffe der einzelnen Verbrechen zergliederte, die Forderungen der Gerechtigkeit in Bezug auf die einzelnen strafrechtlichen Fragen festsetzte. — Die Wissenschaft allein kann aber einem Gesetzgeber nicht die nöthigen Materialien liefern. In keinem Theile der Gesetzgebung kommt es so sehr als im Strafrecht auf das Anschließen an die Volksmoral, auf eine Kenntniß des Lebens und der genauesten Verhältnisse des Staates an, in welchem die Gesetzgebung zu Stande kommen soll, auf die genaueste Zergliederung der Natur der Verbrechen und ihrer Arten, aber auch auf die Erfahrungen über die Natur der Strafen, deren sich der Gesetzgeber bedienen will, so wie der Arzt die Natur der Krankheiten und der Heilmittel, die er auf jene anwenden will, zu ergründen sucht, und dabei weiß, daß es nicht eine Zergliederung nach abstracten Vorstellungen, sondern die Kenntniß der Eigenthümlichkeiten von Personen, Zeiten und Zuständen von Bedeutung ist, durch welche ebenso wie die Krankheiten, auch die Verbrechen und, den Heilmitteln gleich, auch die Strafarten in ihrer Wirkung verändert werden. Dafür kann die Wissenschaft nicht allein wirken, sie bedarf Erfahrungen und reichhaltige Kenntniß von Thatsachen, aus denen sie dann erst Folgerungen ableitet; sie bedarf genauer Nachrichten über die Ursachen der Verbrechen, über die Motive, über die verschiedenen Arten der sorgfältig gesammelten Erfahrungen über die Wirksamkeit der Strafarten.

Mit Bedauern bemerkt man, daß noch immer die deutschen Gesetzgeber nicht die wichtige Quelle benutzen, welche allein, wie Englands Erfahrungen lehren, zur Erkenntniß der Ursachen der Uebel und dadurch zur Möglichkeit der Verbesserung führen. In England setzt das

Parlament Commiſſionen nieder, um über die Wirkſamkeit der Strafarten Erfahrungen zu ſammeln und Vorſchläge zu machen, oder um den Zuſtand der wichtigſten der Strafarten, der Freiheitsſtrafe, kennen zu lernen. Man macht jährlich die Berichte der Gefängnißinſpectoren [3]) und der Gefängnißgeiſtlichen bekannt, und erhält dadurch nicht blos eine Maſſe ſtatiſtiſcher Nachrichten, ſondern — was höher ſteht — die Erfahrungen der Männer, welche, in ununterbrochener Umgebung mit den Sträflingen lebend, geeignet ſind, ihre Lebensverhältniſſe, die Urſachen ihres moraliſchen Verderbens, die Anſichten der Verbrecher, die Hinderniſſe auf ſie zu wirken, und die Mittel kennen zu lernen, durch welche eine Verbeſſerung möglich wird. Da dieſe Parlamentscommiſſionen die Befugniß haben, alle ihnen geeignet ſcheinenden Perſonen als Zeugen vorzurufen, ihnen Fragen vorzulegen; da der praktiſche Sinn und das redliche Streben der Engländer, gegebene Zuſtände genau kennen zu lernen und von Jedem, der irgend beobachten konnte, Erfahrungen zu erhalten, dazu führt, auch ohne Rückſicht auf Parteianſichten [4]) Männer der verſchiedenſten Klaſſen des Volkes zu hören: ſo liegen in dieſen Vernehmungen von Perſonen, die das Geſetz anzuwenden, die Sträflinge zu beobachten Gelegenheit haben, koſtbare

2) Dahin gehören die Reports from the select committee of the house of Lords to inquire into the execution of the criminal law 1847. 48. Wir haben daraus einige Auszüge in Bezug auf Wirkſamkeit der Todesſtrafe in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung Band XXII. Nr. XX gegeben.

3) Auszüge daraus und aus dem neueſten Parlamentsberichte über Gefängniſſe (v. 1850) in meiner Schrift: Der neueſte Zuſtand der Gefängnißeinrichtungen in England. Heidelberg 1850.

4) Man bemerkt, daß die Parlamentscommiſſionen gewöhnlich auch Perſonen vorrufen, von denen ſie wiſſen, daß ſie ſehr abweichende Anſichten haben, oft ſelbſt Schriften gegen das bisherige von der Regierung befolgte Syſtem ſchrieben.

Materialien für die Gesetzgebung. Es ist selbst zweckmäßiger, daß die Fragen und Antworten[5]) in England wörtlich gedruckt werden, damit Jeder die verschiedenen Ansichten kennen lernt, während in Frankreich, wo auch solche enquêtes vorkommen, man sich damit begnügt, daß nur die Commission die Antworten benutzt und beliebig nach den Ansichten der Commission einige Auszüge giebt. Da diese Ergebnisse der Parlamentscommissionen in England der Oeffentlichkeit übergeben werden, so kann die Presse sie benutzen, die Richtigkeit gewisser Behauptungen angreifen oder Schlüsse daraus ableiten und so die Berathung über die Verbesserungen vorbereiten, während in Deutschland die Jahresberichte der Beamten in den Kabinetten der Ministerien liegen bleiben, und sie so der öffentlichen freien Besprechung verschlossen sind.

Zwar spricht man auch in den Motiven zu den neuen Strafgesetzbüchern, wenn man eine gewisse Ansicht rechtfertigen will, zuweilen von dem Rechtsbewußtseyn des Volkes, welches z. B. die Aufhebung einer gewissen Strafart mißbillige oder eine bestimmte Forderung stelle. Fragt man aber, aus welchen Quellen der Gesetzgeber seine Kenntniß von dem vorhandenen Volksrechtsbewußtseyn schöpfte, so bemerkt man bald, daß es damit geht, wie mit dem Geist der Zeit, auf den sich Wagner in Goethe's Faust beruft. Die Meinungen und die hohe, der unmittelbaren Beobachtung des Volks in gewissen Lagen entfremdete Stellung des Verfassers solcher Motive können eben so wenig Bürgschaften für das Daseyn des Volksrechtsbewußtseyns liefern, als die Amtsberichte.

---

5) Man muß zugeben, daß freilich viel Unnützes, viele Wiederholungen, viele Antworten, daß der Zeuge nichts angeben könne, in diesen Berichten vorkommen.

Eine Quelle bedeutungsvoller Erfahrungen auf dem Gebiete des Strafrechts liefert allerdings seit mehr als einem Jahre in Deutschland die Beobachtung des Ganges der öffentlichen Strafrechtspflege und die Wirksamkeit der Schwurgerichte. Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen übt hier eine Macht aus, welche die Strafgesetze auf dem Papiere nie üben könnten. Der Inhalt der Gesetze wird hier dem Volke auf eine eindringliche Weise durch furchtbare Beispiele gepredigt; der Schuldige erfährt, daß alles Läugnen, alle Schlauheit, mit der er seine Verbrechen in Dunkel zu hüllen suchte, nichts nützt; dies Bewußtseyn der unvermeidlich eintretenden Strafe als Folge des Verbrechens wirkt in der Stunde der Versuchung, und hält die Ausführung manches bösen Vorsatzes zurück. Der Gesetzgeber lernt aber auch in den Stimmen der Presse über einzelne Straffälle, in den Thatsachen und Zeugnissen, welche sich über manche Zustände und Ursachen der Verbrechen, über Volksansichten aussprechen, so wie in den Wahrsprüchen der Geschwornen die Mängel oder Schattenseiten seiner Gesetzgebung kennen; durch die bei gewissen Anklagen gehäuft erfolgenden Wahrsprüche der Nichtschuld [6]) wird er zur ernsten Prüfung der Frage veranlaßt: ob nicht jene Erscheinung in einem Strafgesetze ihren Grund hat, welches das Volksrechtsbewußtseyn verletzt, oder durch die Härte der Strafdrohung empört, oder auf mangelhafte Zustände deutet, in Ansehung derer auch der Gesetzgeber sich nicht frei von Schuld sprechen kann. Diese Wahrsprüche können auch bedeutend werden, um das Bedürfniß mancher Einrichtungen nachzuweisen [7]), durch

6) Es ist freilich nichts bequemer, als da wo solche Lossprechungen erfolgen, sie auf Rechnung der politischen Parteiungen oder der Schwäche oder Einschüchterung der Geschwornen zu schreiben, statt daß man den tieferen Grund solcher Wahrsprüche gewissenhaft erforschen sollte.

7) Z. B. wegen Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung.

welche Härten der Strafgesetze beseitigt werden können, oder die Unzweckmäßigkeit von Unterscheidungen und Abstufungen zu zeigen, welche die Wissenschaft und manche Landesgesetzgebung bei manchen Verbrechen einführte [8]). Auf diese Art häuften sich für den Gesetzgeber die Materialien so, daß sie eine günstigere Umgestaltung der Strafgesetzgebung in Aussicht stellten, um so mehr als in den Jahren 1848 u. 1849 bei den großen politischen Berathungen auch die Frage über die Beibehaltung mancher Strafarten, deren Zweckmäßigkeit die öffentliche Stimme schon lange angegriffen hatte, zur Sprache kam. Durch die Beschlüsse der Nationalversammlung in Frankfurt sollten die Todesstrafe, die Brandmarkung, der Pranger und die körperliche Züchtigung wegfallen. Dadurch war der Gesetzgebung der einzelnen Länder die Veranlassung gegeben, durch besondere Gesetze diese Aufhebung auszusprechen, so daß nun die bisherigen Abstufungen der Strafarten geändert werden mußten. Selbst als man die Gültigkeit der Grundrechte nicht mehr anerkennen wollte, war doch die öffentliche Meinung schon so mächtig, daß entweder aus dem neuen Strafgesetzbuche diese alten Strafarten verschwanden [9]) oder in einzelnen Ländern durch besondere Gesetze mehrere dieser Strafen beseitigt wurden.

Auf der andern Seite traten durch die Ereignisse der Jahre 1849, 1850 ungünstige Zeichen für die Bearbeitung einer gerechten Strafgesetzgebung ein. Die Ausschweifungen der Freiheit in manchen Ländern, die zu schweren Gewaltthätigkeiten und Verbrechen führten, veranlaßten eine große Zahl von politischen Untersuchungen, wie sie in diesem Umfange Deutschland noch nicht erfahren

8) Z. B. wenn bei der Tödtung das Gesetz darauf sieht, ob der Thäter den Tod als wahrscheinliche oder unwahrscheinliche Folge seiner That vorsehen konnte.

9) Aus dem Gesetzbuche für die Thüringischen Vereinsstaaten.

hatte, und bewirkten zugleich eine große Erbitterung gegen diejenigen, welche die Gewaltthaten herbeiführten, unter deren Drucke viele Personen gelitten hatten. Die bisherigen Gesetze, besonders in Ländern des gemeinen Rechts das bisher durch Rechtsübung entwickelte Strafrecht, reichten nicht zu, um die in den eigenthümlichsten Gestaltungen der Theilnahme und des Versuchs, oder als isolirte Handlungen in zufälliger Verbindung mit dem Hauptverbrechen stehenden Thäter unter bestimmte Gesetze stellen zu können; die Richter, nicht selten durch die sittliche Entrüstung über verübtes Unrecht im Allgemeinen leidenschaftlich gegen Alle gestimmt, welche nur entfernt an den Bewegungen Antheil zu haben schienen, mußten sich, verlassen von der Gesetzgebung, bemühen, neue Gesichtspunkte und Theorieen aufzustellen, nach welchen sie die Fälle beurtheilten. Es konnte nicht fehlen, daß unter solchen Umständen theils die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze, z. B. von der Theilnahme, jetzt eine neue Modification erhielten, weil man sie auch für die Beurtheilung politischer Verbrechen passend aufstellen wollte, theils daß ein gewisses beklagenswerthes Mißtrauen gegen die Richter um so mehr entstand, als es nicht an Mitteln fehlte, sie beständig einzuschüchtern und zur höchsten Strenge aufzufordern. Man gewöhnte sich aber immer mehr, statt einen großen Theil der Ursachen der in den Jahren 1848 u. 1849 vorgekommenen politischen Verbrechen in der Nachwirkung früherer Verhältnisse, in der allgemeinen Aufregung, in der in den Amnestie-Decreten einzelner Länder selbst anerkannten Verwirrung der Rechtsbegriffe und im Mangel eines Vertrauen erweckenden politischen Zustandes zu suchen, auf Rechnung der Milde in der Strafgesetzgebung zu setzen. Die Folge war, daß der Geist der Abschreckung, gegen welchen im Strafrechte die Wissenschaft erfolgreich in den ruhigen Zeiten gekämpft hatte, immer mehr wieder in die Strafgesetzgebung kam, und

daß diejenigen, welche an der Gesetzgebung Theil zu nehmen hatten, von einer schlimmen Verwechslung irregeleitet wurden. Man hätte erkennen sollen, daß dahin gewirkt werden muß, daß der Ernst und die Kraft des Gesetzes unnachsichtlich [10]) den wahrhaft Schuldigen treffen muß, daß bei allen nothwendigen Bestrebungen der Gesetzgebung, in der Einrichtung der Strafen möglichst die Besserung des Sträflings zu bewirken, der Hauptcharakter der der Strafe bleiben muß [11]), so daß jeder Bestrafte weiß, daß er als verdiente gerechte Folge seines Verbrechens das Strafübel leide. Dadurch aber rechtfertigt sich nicht jener Geist der Abschreckung, welcher sich einbildet, daß die Menschen durch die Größe des im Gesetze gedrohten Strafübels von der Verübung von Vergehen abgeschreckt werden, oder daß sie vor dem Entschlusse ein Verbrechen zu verüben eine verständige Berechnung der Gründe für und wider anstellen. Auf Rechnung eines solchen seit einer Reihe von Jahren der Wissenschaft entschieden als grundlos nachgewiesenen Abschreckungsprincips muß die Ansicht gesetzt werden, nach welcher man annahm, daß die bisher angewendeten auf Abschreckung berechneten Strafarten nicht entbehrt werden könnten, daß überhaupt die Milde in der Strafdrohung vermieden werden müsse, daß insbesondere bei der Bestrafung der politischen Verbrechen die Abschreckung nothwendig sey. Vorzüglich bildete sich als Folge dieser Umstimmung die Ansicht aus, daß man weit

10) Darin lag ein Hauptgrund des Verderbens im J. 1848, daß die Behörden, denen die Handhabung der Gesetze obgelegen hätte, selbst schwach und eingeschüchtert ihre Pflicht nicht thaten, und damit die Achtung vor dem Gesetze und vor denen, die sie handhaben sollten, untergruben.

11) Der Verf. hat versucht, in seiner Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England, S. 78 das Verhältniß des Besserungselements zur Strafe zu entwickeln.

mehr Handlungen, die bisher nicht mit Strafe bedroht waren, aus dem Geſichtspunkte als ſtrafbar erklären müſſe, daß Beſchränkungen der politiſchen Freiheit nothwendig ſeyen, um das der Staatsordnung drohende Uebel des Mißbrauchs der Freiheit im Keime zu erſticken und die Gränzen der freien Bewegung durch geſetzliche Beſtimmungen zu regeln [12]). Neben den in dem Strafgeſetzbuche bedrohten Verbrechen entſteht nun, als Nachahmung franzöſiſcher von den ruhigen und unparteiiſchen Juriſten Frankreichs ſelbſt getadelter Geſetze, eine Maſſe von Vergehen, die bei Ausübung des Rechts der Preßfreiheit und des Vereins- und Verſammlungsrechts verübt werden können. Da dieſe Vergehen der bisherigen deutſchen Rechtsübung unbekannt waren, da es auf einen Verſuch ankommt, durch geſetzliche Gränzen gewiſſe allgemeine Befugniſſe zu beſtimmen, für deren geſetzlichen Ausdruck aber weder in der Strafrechtswiſſenſchaft, die dieſe Vergehen nicht kannte, noch in dem Rechtsbewußtſeyn des Volkes ein Anhaltspunkt gegeben iſt, ſo iſt dadurch in unſere Strafgeſetzgebung eine Reihe von Vergehen gekommen, bei welchen die Unſtimmtheit der Faſſung es faſt unmöglich macht, daß der Bürger eine klare Vorſtellung darüber hat, ob ſeine Handlung als ſtrafbar betrachtet werden wird, oder nicht. Die unſelige Unbeſtimmtheit bei der Anwendung des Geſetzes durch den Richter hat aber auch den Nachtheil, daß bei der Entſcheidung einzelner Fälle es zuletzt nur die beſondere, leicht durch Aengſtlichkeit oder einſeitige Auffaſſung der Zuſtände entſtandene Anſicht des Richters iſt, welcher eine Handlung als ſtrafbar erklärt, welche von hundert anderen ebenfalls ſtrengen aber unparteiiſcher die Verhältniſſe würdigenden Männern als ſtraflos

12) Eine wegen vieler guten Bemerkungen empfehlungswürdige Abhandlung iſt die von Buys de jure cogitato communicant. Trajecti 1850.

betrachtet wird. So iſt es durch die neuen Verhältniſſe dahin gekommen, daß bei der Abfaſſung der neuen Strafgeſetze diejenigen, welche an ihrer Berathung Antheil nehmen, eine doppelte Aufforderung in ſich fühlen müſſen, die nothwendige Ruhe und den Sinn der Gerechtigkeit zu bewahren, und das Herz zu verſchließen gegen die oft unbewußt einwirkenden Parteinanſichten, ängſtliche Auffaſſung der Verhältniſſe und den unverſtändigen Glauben an die Nothwendigkeit der Abſchreckung.

Es mag nicht ohne Werth ſeyn, ehe wir die neueſten Erzeugniſſe der Geſetzgebungskunſt prüfen, einen Blick auf die Strafrechtsanſichten Englands, jenes Landes zu werfen, das man wegen ſeiner Energie, Strenge der Strafgeſetze oft anführt, und wegen ſeines praktiſchen Sinnes rühmt. Der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes hat es bei ſeinem Aufenthalte in den Monaten Auguſt und September in England für Pflicht gehalten, den Charakter der Strafanwendung Englands näher zu ſtudiren. Er hat Gerichtsverhandlungen beobachtet, ſämmtliche ſeit einem Jahre in London gefällte Strafurtheile mit den ſtenographiſchen Aufzeichnungen verglichen und genaue Erkundigungen bei Praktikern eingezogen, um die Anſichten engliſcher Geſchwornen und Richter kennen zu lernen [13]). Das Ergebniß iſt:

1) daß die Geſchwornen Englands ſtrenge ſich daran halten, darüber zu urtheilen, ob der Angeklagte der in der Anklageſchrift bezeichneten Verbrechen ſchuldig iſt; die ziemlich allgemeine Stimme erklärt ſich gegen die franzöſiſche Einrichtung, daß die Geſchwornen das Daſeyn mildernder Umſtände dem Wahrſpruche der Schuld bei-

13) Die nähere Begründung durch Anführung einer Maſſe neuerer Straffalle ſoll geliefert werden in meinem Werke: Das engliſch-ſchottiſche, nordamerikaniſche Strafverfahren. Erlangen 1851.

fügen können, weil man glaubt, daß dadurch die Geschwornen in der ihnen obliegenden Pflicht, über das Schuldig zu entscheiden, leicht irregeführt werden könnten, und weil man nach dem großen Vertrauen, das die englischen Richter genießen, es für Pflicht des Richters hält, das Maaß der Strafe auszusprechen. Dabei aber haben die Geschwornen das Recht, statt wegen des Verbrechens, worauf die Anklage zunächst ging, das Schuldig zu erkennen, ihren Wahrspruch auf ein geringeres Vergehen, das mit eingeschlossen in der Anklage liegt, zu richten, und dasselbe statt des Mordes nur des Todtschlags, statt der Tödtung nur eines gewaltthätigen Anfalls, statt der Nothzucht nur des unanständigen Angriffs schuldig zu finden.

2) Die Geschwornen, indem sie ihr Schuldig aussprechen, fügen häufig bei: „wir empfehlen den Angeklagten der Gnade des Gerichts" (oft mit dringender Empfehlung). Dieser Ausspruch legt dem Richter nach der Sitte die Pflicht auf, die Strafe sehr milde zu bestimmen. Oft geschieht es, daß der Richter, wenn die Geschwornen die Empfehlung ausgesprochen haben, sie warnt, dies zu thun, weil sie ihm, der überzeugt ist, daß der Fall ein sehr schwerer ist, dadurch die Last auflegten, gegen seine Ueberzeugung eine mildere Strafe auszusprechen.

3) Die Richter Englands betrachten die im Gesetze gedrohte Strafe eines Verbrechens nur als die höchste Größe, über die sie nicht hinausgehen dürfen, üben aber das Recht aus, die Strafe oft sehr gering zu setzen. Nur da, wo Todesstrafe gesetzlich gedroht ist, fühlt sich der Richter durch das Gesetz gebunden, so daß auch die Empfehlung der Geschwornen ihn nicht ermächtigt, eine andere Strafe zu erkennen; er wird aber dann die geeigneten Anträge stellen, daß das Ministerium begnadigt. Wollen die Geschwornen bei dem todeswürdigen Verbrechen die Todes-

ſtrafe nicht angewendet haben, ſo haben ſie es leicht, indem ſie dann nur des Todtſchlags ſchuldig erklären [14]).

4) Die engliſchen Richter ſind häufig ſehr milde; es kommen Fälle vor, in welchen der wegen Bigamie Angeklagte nur zu einem Jahre, ſelbſt in einem Falle zu 4 Wochen, oder der wegen Verwundung ſchuldig Befundene zu einigen Monaten Einſperrung verurtheilt werden. Oft bemerkt der Richter, daß er eigentlich zur Transportation verurtheilen ſollte, aber es nicht thun wolle, entweder z. B. wegen Provocation, wegen Empfehlung der Geſchwornen, wegen vorzüglich guten Charakters des Angeklagten. Dieſe letzte Rückſicht iſt überhaupt in England eine entſcheidende. Gewöhnlich wird die Urtheilsfällung mit menſchlich gewichtigen, den Angeklagten belehrenden Gründen begleitet.

Am richtigſten drückt der Stand der engliſchen Anſichten über Strafrecht ein Schreiben des bekannten geiſtreichen Lord Brougham aus [15]), indem er ſich auf ſeine Erkundigungen bei den Anwälten, erfahrenſten Richtern, den Magistrates in verſchiedenen Stellungen beruft. Er erklärt es als übereinſtimmende Anſicht, daß die Strafe keine große Wirkung habe, Andere von Verübung der Verbrechen abzuſchrecken; daß Alles nur auf die Gewißheit des Eintretens der Strafe ankommt, und ſelbſt eine ſehr milde Strafe, wenn der Verbrecher weiß, daß ſie ſicher ihn treffen wird, mächtiger auf ihn wirkt, als die

14) Die Zahl der Losſprechungen iſt bei keinem Verbrechen ſo groß als bei dem Morde. Im J. 1849 waren wegen Mordes 84 vor Gericht geſtellt, nur gegen 7 fand die große Jury keine Bill, aber 41 wurden von der kleinen Jury losgeſprochen. Bei den Anklagen wegen Todtſchlags iſt es anders: von 178 wegen Todtſchlags vor Gericht Geſtellten wurden nur 76 von der kleinen Jury losgeſprochen.

15) Letter to Lord Lyndhurst from Lord Brougham on Criminal Police and national education. London 1847.

schwere Strafe, deren Ungewißheit, verbunden mit der Stärke der Einbildungskraft und der Macht der antreibenden Leidenschaft, die Hoffnungen des Gelingens steigert, daß er der Strafe entgehen werde. Die Milderung der Härte der einst England schändenden Strafgesetzgebung hat, wie Brougham sagt, den Vortheil gehabt, daß man jetzt leichter Ankläger, Zeugen und Geschworne findet, die zur Handhabung des Strafgesetzes beitragen. Alle großen Verbesserungen Englands in Bezug auf das Strafverfahren [16]) nützen nichts, wenn nicht die Hoffnung der Verbrecher, der Strafe zu entgehen, zerstört wird. Der Mann, sagt der geistreiche Lord, welcher schwankt, ob er ein Verbrechen verüben soll, ist nicht in ruhiger, kalt berechnender Stimmung, neue Leidenschaften, Affecte, Wünsche und Hoffnungen stürmen auf ihn ein, und bringen die Stimme der Vernunft und des Gewissens zum Schweigen, während sie nur empfänglich für die Aussicht auf Vortheil und die Hoffnung auf Strafloſigkeit machen.

Der Fehler bei der Strafgesetzgebung, fährt er fort, ist der, daß wir die Verbrechen isolirt und jedes Vergehen in einer ihm eigenthümlichen Leidenschaft oder Interesse wurzelnd betrachten, und alle Verbrecher als Personen gleicher Beschaffenheit und unsere Strafvollziehungen und Ermahnungen als an die nämlichen Gemüther gerichtet ansehen, statt zu erwägen, daß die größte Zahl der Verbrechen ihren Grund in der Immoralität, in der Unwissenheit, üblen Angewöhnungen ihren Grund haben, und die schweren Verbrechen nur nach einer Reihe von minder strafbaren Vergehen verübt werden. Wenn daher eine Strafe einem Uebelthäter zugefügt wird, so ist die abschreckende Wirkung geschwächt, weil sie an ein Gemüth

16) Brougham beklagt den Mangel eines öffentlichen Anklägers.

gerichtet wird, welches durch üble Gewohnheiten verdorben iſt, ſo daß der Verbrecher nicht durch Furcht vor Strafe abgeſchreckt, vielmehr nur von ſeinen verderblichen Gedanken, Neigungen und Handlungen zurückgebracht werden kann [17]).

Bei der Betrachtung des gegenwärtigen Standpunktes der Strafgeſetzgebung und der Pflichten des Geſetzgebers wird der Blick nicht blos auf die Verhältniſſe und Bedürfniſſe des einzelnen Landes gerichtet ſeyn, für welches eine Geſetzgebung beſtimmt iſt; die menſchliche Natur bleibt überall die nämliche. Viele Urſachen der Verbrechen ſind in allen Ländern und in allen Zeiten dieſelben, und die Erfahrungen über die Wirkſamkeit der Geſetze gehören allen Ländern an. Es ſey daher vorerſt erlaubt, einen Blick auf einige neue wichtige Erzeugniſſe der Geſetzgebungskunſt des Auslandes zu richten.

Wir machen vorerſt unſere Leſer auf zwei bedeutende Geſetzgebungsarbeiten von Nordamerika aufmerkſam, und zwar zunächſt auf den durch Bildung ausgezeichneten im Staate Maſſachuſſets bearbeiteten Entwurf eines Strafgeſetzbuchs [18]). Hier liegt nicht wie ſonſt in den nordamerikaniſchen Strafgeſetzbüchern nur eine ſyſtematiſche Sammlung der Vorſchriften vor, durch welche beſtimmt wird, welche Handlungen ſtrafbar ſeyn ſollen, mit Angabe der Hauptabſtufungen und der Strafdrohungen. Es iſt vielmehr der Verſuch, das ganze bisherige common law im Strafrechte in ein Geſetzbuch zu bringen. Wer es weiß, daß der größte Theil des engliſchen und nordamerikaniſchen Rechts nicht in Statuten, ſondern in einem ungeſchriebenen traditionellen

17) Wir werden auf die Folgerungen, welche Lord Brougham aus dieſen Vorderſätzen ableitet, noch öfter in unſerem Aufſatze zurückkommen.

18) Report of de Penal Code of Massachussets prepared under a Resolve of the legislature. Boston 1845.

ſeit Jahrhunderten fortgebildeten Rechte liegt, das als common law erſcheint, befolgt wird und höchſt bedeutend iſt, weil es die größte Maſſe von Entſcheidungen aller möglichen Wechſelfälle und Geſtaltungen eines Verbrechens enthält, zugleich auf die Ausſprüche der größten engliſchen Juriſten gebaut iſt, der wird begreifen, wie wichtig es iſt, dieſe Maſſe, die in Nordamerika wieder ſelbſtſtändig in reicher Fülle durch ausgezeichnete Juriſten fortgebildet iſt, in einer ſyſtematiſchen Ordnung geſammelt zu erhalten. Die Commiſſion hat ſich aber damit nicht begnügt. Ihr Streben ging dahin, das bisherige Recht da, wo es unzweckmäßig ſchien, zu verbeſſern; daher kommen weſentliche Abweichungen vom engliſchen Rechte vor [19]). Die Commiſſäre geben in den Noten nicht blos die bisherigen engliſchen und amerikaniſchen Entſcheidungen bei jedem Punkte, ſondern auch die Beſtimmungen neuer franzöſiſcher und deutſcher Geſetzbücher, ſelbſt neue Entwürfe, und Anſichten der Schriftſteller an, und fügen ihre kritiſchen Bemerkungen und Erfahrungen [20]) bei, um ſich zu rechtfertigen, aus welchen Gründen ſie einzelne Vorſchläge nicht aufnehmen [21]). Vorzüglich ſind die allgemeinen Grundſätze über Strafanwendung [22]) die ſcharfen Be-

19) Z. B. in Bezug auf die im engliſchen Rechte als Ueberbleibſel früherer Anſichten über das Verhältniß der Ehegatten aufgeſtellten Anſichten über Verantwortlichkeit der Ehefrau.

20) So iſt z. B. p. 15 vortrefflich gegen den oft in England und Nordamerika aufgeſtellten Satz, daß Jemand wegen Tödtung einer Perſon nicht beſtraft werden kann, wenn nicht die Leiche aufgefunden wird, mit Beziehung auf einzelne Fälle gezeigt, daß die Aufnahme einer ſolchen Vorſchrift in das Geſetzbuch ſehr unzweckmäßig ſeyn würde.

21) Z. B. über Zurechnung wegen Seelenſtörung.

22) Z. B. Raub iſt bezeichnet als Diebſtahl einer Sache von einer fremden Perſon, oder aus der Gewahrſam eines Andern in ſeiner Gegenwart, durch Gewalt oder Bedrohung damit.

griffsbeſtimmungen[23]) und die feinen Abſtufungen[24]), wodurch die Anklage erleichtert und gerechte Wahrſprüche geſichert werden, von Jedem, der mit Geſetzgebungsarbeiten ſich beſchäftigt, zu beachten. Um die Anwendung der allgemeinen Grundſätze zu erleichtern, ſind die allgemeinen Merkmale[25]) (in den Anmerkungen, zur Verdeutlichung mit Angabe von Beiſpielen) häufig mit dem den Engländern und Amerikanern eigenthümlichen praktiſchen Sinne ſo zergliedert, daß die bisher vorgekommenen Fälle dadurch gerecht entſchieden ſind.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes iſt nicht der Meinung, daß ein neues Geſetzbuch in eine ſolche Caſuiſtik eingehen ſoll, wie dies der geſchilderte Entwurf thut; aber er iſt überzeugt, daß ein gutes, die gerechte Rechtsanwendung ſicherndes Geſetzbuch nur auf dem Wege bearbeitet werden kann, wenn denjenigen, welche zu deſſen Bearbeitung wirken, eine ſolche gut geordnete Maſſe des Materials vorſchwebt, deſſen Benutzung den Geſetzgeber in den Stand ſetzt, ſeine Strafvorſchriften ſo zu faſſen, daß ſie weder zu weit noch zu enge ſind und dem Bedürfniſſe aller Fälle anpaſſen.

Nicht unbeachtet darf das neueſte nordamerikaniſche Strafgeſetzbuch, das von Virginien[26]), bleiben. Es iſt merkwürdig durch ſeine Einfachheit in der Anord-

23) Ganz vorzüglich ſind die Abſtufungen bei der Tödtung; ſo iſt auch der Mord in 2 Grade getheilt. Nur der erſte ſoll mit Tod beſtraft werden.

24) Z. B. bei der Brandſtiftung, bei Aufruhr. Kein anderes Geſetzbuch enthält hier ſo viele treffliche Anweiſungen.

25) Z. B. bei der Tödtung wird ſchwerlich ein Handbuch oder Geſetzbuch einen ſolchen Schatz von Entſcheidungen enthalten.

26) Es bildet einen Theil des neuen vollſtändigen, das ganze öffentliche Verwaltungsrecht, Civilrecht und Criminalrecht, Civilprozeß und Strafprozeß umfaſſenden Code of Virginia. Richmond 1849. Das Strafgeſetzbuch bildet den Titel 54. p. 722 bis 754.

nung [27]) und in den Vorschriften. Am Schlusse folgen allgemeine Bestimmungen, die in anderen Gesetzbüchern im allgemeinen Theile sich finden, z. B. über Versuch (§. 10). Wenn eine freie Person [28]) die Verübung eines Verbrechens unternimmt, und zur Ausführung desselben eine Handlung verübt, aber die Ausführung vereitelt oder gehindert wird, soll dieselbe, wenn das versuchte Verbrechen mit Tod bedroht ist, wegen Versuchs zum Pönitentiarhause auf 1 bis 2 Jahre, wenn das versuchte Verbrechen mit Pönitentiarstrafe bedroht ist, mit Gefängniß von 6 bis 12 Monaten, und bei Versuch eines geringeren Verbrechens mit Gefängniß bis 6 Monaten oder 100 Dollars bestraft werden. Das Gesetzbuch begnügt sich nur mit kurzer Bezeichnung der strafbaren Handlung und der Strafe, bei welcher häufig nur das höchste Maaß gedroht ist. Die Gültigkeit des common law, aus welchem die Richter und die Geschwornen die Begriffe und Merkmale der Verbrechen zu schöpfen haben, wird dabei vorausgesetzt. Nur die Abstufungen der Verbrechen werden genauer bestimmt, z. B. bei dem Morde, der in Mord ersten und zweiten Grades zerfällt; der erste ist derjenige, welcher durch Gift, durch Auflauern, durch Gefangenhalten, durch Entziehung der Nahrung, oder durch böswillige mit Vorbedacht und Ueberlegung verübte Tödtung, oder einer Verübung von

---

27) Es enthält nur folgende Kapitel: 1) von den Verbrechen gegen die Souveränität des Staats; 2) von Tödtung und anderen Verbrechen gegen die Person; 3) von Verbrechen gegen Eigenthum; 4) von Fälschung; 5) Verbrechen gegen die öffentliche Gerechtigkeitspflege; 6) Verbrechen gegen den Frieden; 7) gegen Moralität und Anstand; 8) gegen öffentliche Gesundheit; 9) gegen öffentliche Polizei (hier von unerlaubtem Spiel und Lotterieen); 10) allgemeine Bestimmungen über Verbrechen und Strafen.

28) Ueberall werden die von Negern verübten Verbrechen weit strenger bestraft, als die von Weißen verübten Verbrechen. Bei Bedrohung der Ersten zeigt sich oft große Grausamkeit.

Brandſtiftung, Nothzucht, Hauseinbruch oder Raub begangen wird. Nur dieſer erſte Grad zieht Todesſtrafe, der zweite Pönitentiarhaus von 5 bis 20 Jahren nach ſich. Da nach dem Geſetze die Geſchwornen zu beſtimmen haben, ob der Angeklagte des Mordes erſten oder zweiten Grades ſchuldig iſt, ſo haben die Geſchwornen es in ihrer Macht, zu beſtimmen, ob Todesſtrafe eintreten ſoll. Ueber Verbrechen, die nur durch Statute beſtimmt werden, enthält das Geſetzbuch ausführlichere Vorſchriften, z. B. über den Zweikampf [29]).

Für die Kenntniß der Fortſchritte der Strafgeſetzgebung iſt die Beachtung der Arbeiten der engliſchen Geſetzgebungscommiſſionen von Bedeutung. Schon im J. 1833 begannen die Arbeiten der erſten Commiſſion [30]), im J. 1845 wurde eine neue Commiſſion niedergeſetzt [31]), welche bereits eine höhere Aufgabe ſich ſetzte, indem ſie nicht blos wie die frühere auf die ſyſtematiſche Anordnung und vollſtändige Darſtellung des engliſchen Strafrechts ſich zum Ziele ſetzte, ſondern die Bearbeitung eines Strafgeſetzbuchs auf den Grund des beſtehenden Rechts und der bisherigen Erfahrungen mit Vorſchlägen der Verbeſſerung be-

---

29) Nach p. 725 iſt demjenigen, der im Duell eine tödtliche Wunde dem Andern zufügt, Strafe des Mordes gedroht (ob erſter oder zweiter Grad da iſt, das entſcheidet die Jury). Wer, ohne daß Tod eintritt, ein Duell vollzieht, oder einen Andern herausfordert, ohne daß das Duell vollzogen wird, leidet Gefängniß bis 1 Jahr und Geldſtrafe bis 1000 Dollars. Wer Herausforderung annimmt, oder ſie einem Andern überbringt, oder zum Zweikampf räth oder ihn befördert, wird mit Gefängnißſtrafe bis 6 Monaten und Geldſtrafe bis 500 Dollars beſtraft.

30) Reports from her Majesty's commissioners on criminal law. Der erſte Bericht wurde 1834, der achte Bericht 1845 erſtattet.

31) Report of her Majesty's commissioners for consolidating and revising the criminal law. Der erſte Bericht iſt von 1845, der fünfte von 1849.

zweckte. In den Berichten beider Commissionen findet sich nun ein kostbarer Schatz von Erfahrungen, von Zergliederungen der Begriffe der Verbrechen, und von einzelnen Fällen und den Entscheidungen der Richter, überall mit den feinsten praktischen Bemerkungen der Commissäre über die Richtung, die der Gesetzgeber zu nehmen hat[32]), und mit den reichhaltigsten Auszügen aus den oft seltenen Werken des englischen Rechts. — An diese Vorarbeiten schloß sich nun der von Lord Brougham in das Oberhaus gebrachte Entwurf eines Strafgesetzbuchs an (am 5. Febr. 1849)[33]). Es ist der erste Versuch eines Strafgesetzbuchs für England, zwar zunächst nur auf Anordnung der bisher zerstreuten Masse von Statuten, aber auch auf eine klare Bestimmung des common law in Gesetzesform und auf Beseitigung der Widersprüche und unpassender Vorschriften berechnet[34]), so daß die Arbeit durch die in

32) Wir finden unter den Mitgliedern der Commission die bedeutendsten Juristen Englands, wissenschaftlich gebildete praktische Männer, z. B. Amos, Jardine, Starkie, John Austin Bellenden, Wightman.

33) A bill intituled an act to consolidate and amend the criminal law of England so far ar relates to the definition of indictable offences and the punishment thereof.

34) Die Anordnung ist folgende: Kap. 1) Allgemeine Bestimmungen und Erklärungen im allgemeinen Theil, wie er in unseren Strafgesetzbüchern vorkommt; 2) vom Hochverrath und anderen Verbrechen gegen den Staat; 3) Verbrechen gegen die Religion und die Staatskirche; 4) gegen die vollziehende Gewalt; 5) gegen die Verwaltung der Justiz; 6) gegen den öffentlichen Frieden; 7) Verbrechen in Bezug auf die Münze; 8) in Bezug auf öffentliches Eigenthum und Staatseinkünfte; 9) Verbr. gegen die Ehegesetze; 10) Verbr. in Bezug auf öffentliche Urkunden; 12) Verbr gegen öffentliche Moral und Anstand; 12) gegen öffentliche Gesundheit; 13) common nuisances (dies umfaßt alle Störungen in den Rechten der Bürger in Bezug auf Wohnungen, persönliche Sicherheit, Gesundheit); 14) Verbr. gegen Handel und Verkehr; 15) von Tödtung und anderen Verbrechen gegen die Person; 16) von Preßvergehen (libell); 17) Verbr. gegen

alle Einzelnheiten eingehende ſyſtematiſch geordnete Maſſe der Beſtimmungen über die einzelnen Verbrechen und ihre Abſtufungen Jedem, der mit Geſetzesarbeiten ſich beſchäftigt, wichtig wird.

Zur Ergänzung der engliſchen Geſetzgebungsarbeiten dient noch vorzüglich der von der Commiſſion für Indien bearbeitete Entwurf des Strafgeſetzbuchs [35]), merkwürdig wegen der eigenthümlichen Darſtellung, daß neben dem Texte des Geſetzes zur Verdeutlichung (illustrations) Beiſpiele angegeben werden, und wegen der geiſtreichen Motive, in welchen die Gründe für die Vorſchläge oft ausführlich entwickelt und die engliſchen Rechtsanſichten ſcharf getadelt werden.

Die bedeutendſten Erſcheinungen des Auslandes auf dem Gebiete der Strafgeſetzgebung in neueſter Zeit ſind der belgiſche Entwurf, und der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für Toskana. Der erſte (im J. 1850 den Kammern vorgelegt) enthält bisher nur den allgemeinen Theil [36]), er iſt das Werk einer Commiſſion, die aus ausgezeichneten Männern der Wiſſenſchaft (dem Profeſſor Haus in Gent und Profeſſor Nypels

---

die Wohnungen (dahin Hauseinbruch und Brandſtiftung); 18) rechtswidrige Anmaßungen; 19) Seeräuberei; 20) Fälſchung; 21) böswillige Eigenthumsbeſchädigungen; 22) geſetzwidrige Aufforderung zu Verbrechen und Complott- Verſuche; 23) allgemeine Rechtsausdrücke und ihre Bedeutung; 24) Strafbeſtimmungen. Der Entwurf ſtellt 18 Klaſſen von Strafbeſtimmungen auf, z. B. die erſte und zweite Todesſtrafe (nach der Art der Vollziehung); die dritte lebenslängliche Transportation oder Transportation auf 7 Jahre, oder Einſperrung bis zu 3 Jahren.

35) Der eigentliche Verfaſſer dieſes Entwurfs iſt der in neueſter Zeit mit Recht ſo berühmt gewordene engliſche Geſchichtsſchreiber Macaulay, der Mitglied dieſer Commiſſion war. Der Entwurf wurde 1838 gedruckt.

36) Code pénal Revision du titre préliminaire du livre premier. Bruxelles 1850.

in Lüttich) [37]) und hochgeachteten Praktikern beſteht. — Da der Entwurf auf den franzöſiſchen bisher in Belgien als Geſetzbuch geltenden Code pénal gebaut iſt, und die Commiſſion die große Maſſe der Erfahrungen Frankreichs und Belgiens benutzen konnte, zugleich aber bei der Berathung des Entwurfs vielleicht wie keine andere Geſetzgebungscommiſſion in ſolchem Umfange die Geſetzgebungsarbeiten des Auslands, insbeſondere Deutſchlands, und dies Ergebniß wiſſenſchaftlicher Forſchungen benutzte, ſo verdient der Entwurf die höchſte Beachtung. Dem aus 119 §§ beſtehenden Entwurfe iſt ein von Haus bearbeiteter Bericht beigefügt, welcher ein ausgezeichnetes Werk iſt durch die Vollſtändigkeit der Darſtellung der Anſichten aller Geſetzgebungswerke des Auslands, durch die ſcharfe Prüfung der Erfahrungen über die franzöſiſchen Beſtimmungen, durch die Entwickelung und Kritik der verſchiedenen in der Wiſſenſchaft und der Geſetzgebung aufgeſtellten Syſteme in jeder einzelnen Lehre, und durch die umſichtige klare wiſſenſchaftiche und praktiſche Begründung der von der Commiſſion vorgeſchlagenen Vorſchriften. Der Entwurf unterſcheidet ſich weſentlich von dem franzöſiſchen Code, deſſen Entſtehung in crimes, délits und contraventions, jedoch mit andern Bezeichnungen beibehalten iſt. Das Strafenſyſtem iſt bedeutend verbeſſert; die Todesſtrafe iſt beibehalten [38]), wird jedoch nicht öffentlich vollſtreckt (Entwurf 15), kann auch

37) Haus iſt der Verfaſſer der allgemeinen mit Beifall aufgenommenen Observations sur le projet de revision du Code pénal, 3. Vol. Bruxelles 1835 — und Nypels, der Bearbeiter von Hélie Théorie du Code pénal (mit zahlreichen Zuſätzen), ſo wie eines verdienſtlichen Werks (auch als 3ter Theil der Théorie erſchienen), worin der Verf. zu jedem Artikel des franzöſ. Code pénal alle Verhandlungen und die Hülfsmittel der Erkenntniß der weitern Fortbildung angiebt.

38) Die Entwickelung der Gründe für die Beibehaltung muß auch von demjenigen, der nicht mit dem Vorſchlage einverſtanden iſt, vortrefflich genannt werden.

(§. 107) gegen Perſonen, die noch nicht das 21ſte Lebensjahr erreichten, nicht erkannt werden, und wird, wenn Milderungsgründe vorhanden ſind (112) in Freiheitsſtrafe verwandelt. Die Vereinfachung des Syſtems der Freiheitsſtrafen zeigt ſich in den Abſtufungen, welche der Entwurf bei der Zuchthausſtrafe (reclusion und bei der détention) [39]) durch Scheidung der ordentlichen und der außerordentlichen Strafart macht (20. 25). Die Strafe wird, nach dem Syſteme der abſoluten Iſolirung verbüßt [40]). Die im franzöſiſchen Code zu vielen Streitigkeiten führenden Begriffe z. B. von Verſuch ſind klarer aufgeſtellt [41]). Statt der allgemeinen, den Verſuch und die Vollendung in der Beſtrafung der Urheber und complices gleichſtellenden Regel des Code pénal ſind Abſtufungen in der Strafdrohung gemacht [42]). Die große, nur auf Abſchreckung berechnete Härte des Code pénal in Bezug auf die Beſtrafung des Rückfalls iſt vermieden [43]). Bei der Häufung mehrerer Verbrechen iſt ein zwiſchen dem franzöſiſchen und dem deutſchen ſtehendes Mittelſyſtem aufgeſtellt. In Bezug auf die Zurechnung [44]) ſind manche Lücken des Code pénal ausgefüllt [45]). Durch die Geſtat-

39) Dieſe Strafart iſt beſtimmt zur Abbüßung der Strafen wegen politiſcher Verbrechen und der von Staatsdienern und Geiſtlichen in ihrer Amtsführung verübten Verbrechen.

40) Wir werden unten näher angeben, wie dies Syſtem und das der ordentlichen und außerordentlichen Strafe durchgeführt iſt.

41) Z. B. art. 73 heißt tentative, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par les actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit.

42) Art. 74—76. 92.

43) Art. 77 seq.

44) Art. 83—88.

45) Z. B. wegen Verbrechen der Taubſtummen art. 106.

tung der Anerkennung der Milderungsgründe [46]), worüber aber nicht wie in Frankreich die Geschwornen, sondern die Richter urtheilen, ist es möglich gemacht, die Härten des Gesetzes in einzelnen Fällen zu vermeiden [47]).

Wir würden ungerecht seyn, wenn wir nicht auf eine andere große Erscheinung der Gesetzgebungskunst, auf den von der Commission bearbeiteten Entwurf des Strafgesetzbuchs für Toskana aufmerksam machen würden. Toskana hat seit der legislativen Thätigkeit Leopolds in der Strafgesetzgebung so große Fortschritte gemacht, und zählt unter seinen Schriftstellern [48]) so bedeutende Strafgerichtskenner, die auf die Wissenschaft mächtig einwirkten, daß die Vorarbeiten für eine Strafgesetzgebung im reichen Maaße vorlagen [49]). Nachdem seit 1830 keine Todesstrafe in Toskana vollzogen war, sprach der Großherzog 1847 die Aufhebung der Todesstrafe für Lucca aus bestätigte 1849 das Decret der provisorischen Regierung vom 4. März 1849, wodurch die Todesstrafe für Toskana aufgehoben wurde; die Strafanstalten wurden wesentlich verbessert [50]). Auf solche Grundlagen wurde der neue Entwurf des Gesetzbuchs (aus 484 §§) gebaut. Man bemerkt leicht, daß die Mitglieder der Commission mit den Fortschritten der deutschen Strafgesetzgebung ver-

46) Art. 110 — 119.

47) Wir werden im Verfolge der Abhandlung auf die einzelnen Punkte und die trefflichen Ausführungen des Berichts zurückkommen.

48) Wir erinnern an die großen Juristen Paoletti, Renazzi, und in letzter Zeit an Carmignani.

49) Eine gute Uebersicht in Mori sulla scala penale del diritto toscano. Livorno 1847.

50) S. darüber eine gute Arbeit von Peri (Generalinspector der Gefängnisse): sulla Riforma del sistema penitenziario in Toscana. Firenze 1848.

traut waren [51]). Die Todesstrafe findet sich nicht mehr im Entwurfe; die Freiheitsstrafen werden im Zuchthause (das nun auf Lebenszeit erkannt wird), im Zwangsarbeitshause (von 3 bis 20 Jahren) und Gefängniß (von 1 Tag bis 6 Jahren) verbüßt, und zwar muß in allen diesen Anstalten der Sträfling die ganze Strafzeit (nur der 60jährige kann in Gemeinschaft arbeiten) in völliger Isolirung zubringen. Die allgemeinen Grundsätze stimmen vielfach mit den in den deutschen Gesetzbüchern vorkommenden Bestimmungen überein, z. B. in Bezug auf die Zurechnung [52]). Das Milderungsrecht des Richters ist ausgedehnt, schon dadurch, daß nach Art. 81 die Gerichte auf eine geringere Art der Strafe erkennen dürfen, wenn der Thäter in einem, an denjenigen, der nach Art. 33. 39. 47. 48. 50—54 die Zurechnung aufhebt, gränzenden Zustande sich befand [53]). Die Abstufungen bei Versuch, bei der Theilnahme [54]) sind im Geiste der in der italienischen mit der deutschen vielfach übereinstimmenden wissenschaftlichen Auffassungsweise gemacht. Das Ermessen der Gerichte ist in der Regel (Ausnahmen machen die politischen Verbrechen)

---

51) Von einem Mitgliede der Commission (Mori, früher Professor in Pisa) sind in 4 Bänden Abhandlungen und andere criminalistische Werke deutscher Schriftsteller, auch die badischen Strafgesetzbücher übersetzt.

52) Art. 33 erklärt (nachgebildet dem badischen Strafgesetzbuch Art. 71) Gesetzesübertretungen (und nicht zuzurechnen, wenn der Thäter nicht das Bewußtseyn seiner Handlungen und die Freiheit der Wahl hatte).

53) Man bemerkt, daß der Milderungsgrund der verminderten Zurechnung auch in den Entwurf überging. Die angeführten §§. beziehen sich auf die meisten Aufhebungsgründe der Zurechnung, auch auf den Nothstand.

54) Art. 55—62. Der Entwurf unterscheidet den Versuch (tentativo) (dieser besteht in den Ausführungshandlungen eines mit bösen Willen verübten Verbrechens, wenn diese nicht bis zur Vollendung gelangen) von dem delitto mancato.

ein ſehr weites, da gewöhnlich zwiſchen dem geringſten und höchſten Grade ein großer Raum gelaſſen iſt[55]). Wir verweilen nun vorzüglich bei den neueſten deutſchen Geſetzgebungsarbeiten.

Hierher gehört das durch Verabredung der thüringiſchen Staaten entſtandene Strafgeſetzbuch, das bereits in Weimar, Altenburg, Coburg, Schwarzburg, Meiningen und in Anhalt-Deſſau verkündet iſt. Es beruht auf dem Streben der Herbeiführung möglichſter Rechtsfreiheit und zeitgemäßer Umgeſtaltung der Strafgeſetzgebung, bei welcher das königl. ſächſiſche Geſetzbuch als Grundlage angenommen wurde[56]). In den Geſetzbüchern der oben genannten Staaten iſt die Todesſtrafe nicht mehr aufgenommen, mit Ausnahme des Geſetzbuchs für Meiningen[57]). In Bezug auf die Freiheitsſtrafe kommt eine Abweichung von dem königl. ſächſiſchen Geſetzbuche vor, daß die thüringiſchen Geſetzb. keine zwei Grade der Zuchthausſtrafe aufſtellen. Bei den Folgen auf die erlittenen Freiheitsſtrafen iſt auf die beſonderen Landesgeſetze verwieſen. Tief eingreifende Verbeſſerungen ſind in dem Syſteme der Freiheitsſtrafe nicht gemacht, und ſelbſt die in dieſem Archive ſchon oft angegriffene Schärfung durch Dunkelarreſt bis 30 Tage iſt in Art. 12 ſtehen geblieben. Was im ſächſ.

---

55) Auf einzelne Vorſchläge werden wir unten zurückkommen.

56) Ueber Vergleichung des ſächſ. Geſetzbuchs mit dem thüring. Entwurfe ſ. den Aufſatz von Groß in dieſem Archive 1850 Nr. VI. u. X.

57) Aus den Berathungen, in denen die Stimmen getheilt waren, ergiebt ſich, daß der Hauptgrund, aus welchem man die Todesſtrafe beibehielt, theils in der Anſicht, daß es ſo ſchwere, auf andere Art nicht zu ſühnende Verbrechen gebe, theils in äußeren Umſtänden lagen, und zwar daß in den anderen thüring. Staaten die Geſetzbücher noch nicht verkündet ſeyen, daß die großen deutſchen Staaten die Todesſtrafe nicht aufgehoben hätten, und daß Meiningen der Berliner Union beigetreten wäre, und die Berliner Grundrechte die Aufhebung der Todesſtrafe nicht enthalten.

Gesetzbuche noch als Folge der Beibehaltung der körperlichen Züchtigung vorkam, ist aber, da diese Strafart jetzt weggefallen ist, in den thüringischen Gesetzbüchern weggeblieben. Eine zweckmäßige auf das ganze System des Strafgesetzbuchs wirkende Verbesserung findet sich in Bezug auf den Einfluß des jugendlichen Alters [58]) und der Milderung wegen Verstandesschwäche [59]), obwohl auch jetzt noch der Milderungsgrund zu enge gefaßt ist [60]). Da das thüringische Gesetzbuch auf die Anwendung durch Geschworne berechnet seyn soll, so muß man bedauern, daß so viele rein doctrinelle, in ihrer Allgemeinheit den Geschwornen nicht leicht verständliche Unterscheidungen stehen geblieben sind, z. B. bei dem Versuche (§. 23) (bei welchem jedoch das Gesetzbuch mehrere Verbesserungen enthält) [61]); bei dem bösen Vorsatz, wo das Gesetzbuch zwar eine Verbesserung gemacht hat [62]), aber die gewiß nur der Doctrin angehörige

58) Art. 58 (vergl. mit dem sächs. Art. 62) Das Ermessen des Richters ist jetzt frei, indem er bei jungen Leuten bis zu ihrem 18ten Jahre auf eine geringere Strafart herabgehen kann, und der Zusatz des k. sächs. Art. 62, nach welchem bei Verbrechen der jungen Leute aus Bosheit und Ueberlegung Zuchthausstrafe eintreten soll, weggefallen ist.

59) Art. 59 (vergl. mit Art. 64 des sächs. Gesetzb.). Nach dem letzten wirkte der Milderungsgrund nur bei dem mit Tod bedrohten Verbrechen und nur wenn ein hoher Grad von Verstandesschwäche da war; nach dem thüring. Gesetzb. ist der Milderungsgrund allgemein bei allen Strafen, und auch da als wirkend, wenn theilweise Seelenkrankheit da ist.

60) Bei Daseyn des Nothstandes oder des Zwangs wird der Milderungsgrund nach Art. 62 nicht berücksichtigt.

61) Art. 23 durch den Zusatz: daß kein strafbarer Versuch da ist, wenn aus Unverstand und abergläubischem Wahne ein unter allen Umständen untaugliches Mittel angewendet wurde, und Art. 26 durch den im sächs. Gesetzb. Art. 28 nicht anerkannten Grundsatz, daß freiwilliges Abstehen vom Unternehmen straflos macht. (S. zwar von Groß in diesem Archiv 1850. S. 154.)

62) Der im Art. 31 des k. sächs. Gesetzb. vorkommende Satz: wenn der Thäter den eingetretenen Erfolg vorhersehen mußte, ist mit Recht im thüringischen Gesetzb. Art. 29 weggeblieben.

und in einem Geſetzbuche beſonders bei Geſchwornen ſchädliche Vorſchrift über Zurechnung des Erfolgs beibehalten worden [63]). Mit Unrecht ſind Vorſchriften über die Ausmeſſung der Strafen innerhalb des niedrigſten und höchſten Grades beigefügt [64]). Einzelne Verbeſſerungen (obwohl, wie wir überzeugt, zu ſehr auf halbem Wege ſtehend) kommen vor in der Lehre vom Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen [65]) und bei dem Rückfalle [66]). Bei den einzelnen Verbrechen finden ſich Verbeſſerungen, vorzüglich durch größere Klarheit in der Angabe [67]) des Thatbeſtandes der Verbrechen durch Abſtufungen, oder Zuſätze, die darauf berechnet ſind, die ſonſt wegen der Allgemeinheit der Strafvorſchrift eintretende zu harte Strafe zu beſeitigen [68]) und zwar durch Herabſetzung des niedrigſten Grades [69]).

In vielen Beziehungen tief eingreifend und auf ſichern wohl überdachten Grundlagen mit praktiſchem Geiſte bearbeiteter Entwurf iſt der für das Großherzogthum Mecklenburg [70]). Der Entwurf ſchließt ſich vorzüglich, aber nicht einſeitig

63) Es iſt ſelbſt ein (in kein Geſetzbuch gehöriger) Satz über den Einfluß des Irrthums beigefügt worden.

64) Thüring. G. B. 44. Das k. ſächſ. Geſetzb. §. 42 begnügte ſich mit Recht mit einer allgemeinen Andeutung, die zwar auch wegbleiben kann.

65) Art. 50.

66) Art. 46. S. darüber v. Groſſ in dieſem Archive 1850 S. 247.

67) Z. B. bei Verläumdung und Ehrenkränkung (§. 185), bei Brandſtiftung, Fälſchung.

68) Z. B. Art. 120. 121 bei Mord.

69) Wir werden auf die einzelnen Beſtimmungen im Verfolge unſerer Abhandlung zurückkommen. In der Lehre von den Verbrechen gegen den Staat ſind am wenigſten Abänderungen da, wo ſie am nothwendigſten geweſen wären, gemacht worden.

70) Mitgetheilt in der Schrift (des rühmlich bekannten Criminalraths von Wiek): Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgeſetzbuchs in Mecklenburg. Schwerin 1850. 2 Lieferungen.

an den preußiſchen Entwurf von 1849 an; da in den mitgetheilten Motiven die Beſtimmungen dieſes Entwurfs, aber auch alle neueren deutſchen Geſetzbücher z. B. von Baden, Heſſen ſtrenge geprüft ſind, ſo iſt die Arbeit auch für jeden Juriſten doppelt wichtig. Mit großer Umſicht iſt das Syſtem der Freiheitsſtrafen durchgeführt; es wird für nothwendig erkannt, daß eine die Ehre ſchonende Art der Freiheitsſtrafe mit eigner abgeſonderter Strafanſtalt eingeführt werde [71]); nach dem Entwurfe ſollen die leichteren Delicte, und zwar ſowohl die entehrenden als nicht entehrenden, mit Gefängniß nicht über 8 Monate, von den ſchwereren Delicten die entehrenden mit Zuchthaus (nie unter 4 Monaten), die nicht entehrenden mit Feſtungsſtrafe gebüßt werden; ſtatt der letzteren ſoll bei nicht entehrenden Vergehen ſtatt des Gefängniſſes die Feſtungshaft (ohne Zwang zur Arbeit) nach den perſönlichen Verhältniſſen des Verurtheilten eintreten. Die Todesſtrafe behält der Entwurf aber nur bei dem Morde bei [72]). Es wurde in dieſem Archive [73]) ſchon früher bemerkt, daß der Entwurf das richterliche Milderungsrecht nicht ſo, wie es andere neue Geſetze thun, ausdehnen will [74]), daß er auch mehrere Vorſchriften, von denen wir glauben, daß ſie als rein der Wiſſenſchaft angehörig und nur unter vielen im Geſetzbuche doch nie aufzuzählenden Unterſcheidungen wahr ſind, z. B. über eventuellen

---

71) Erachten I. Lieferung S. 67.

72) Erachten I. S. 62; über die Gründe unten.

73) Archiv 1850. S. 337. 355.

74) Es ſoll nur bei leichten Vergehen (wo das höchſte Maaß 5 Jahre nicht überſteigt) ein allgemeines Milderungsrecht gegeben werden. — Bei Vergehen junger Leute, die über 16 Jahre alt ſind, aber das 20ſte Lebensjahr nicht vollendet haben, ſoll der Richter vom Verluſt der Ehrenrechte abgehen dürfen.

Dolus [75]), über die Anſtiftung, über Complott [76]), in dem Geſetzbuche für nothwendig hält. Von allen übrigen Geſetzbüchern abweichend wird der Anfangspunkt des Verſuchs (wie wir glauben mit einer gefährlichen Unbeſtimmtheit) aufgeſtellt [77]). Bei den einzelnen Verbrechen finden ſich Verbeſſerungen in der Begriffsbeſtimmung und Feſtſetzung der Strafe; nur ſcheint der Entwurf zuviel darauf zu rechnen, daß auf dem Wege der Gnade die Härten des Geſetzes gemindert werden, während wir dem Richter eine größere Gewalt einräumen.

Eine der allgemeinen Aufmerkſamkeit würdige Reihe von Geſetzesentwürfen liegen für Hamburg vor. Schon 1843 war dort eine aus Männern, die wiſſenſchaftlich und praktiſch vorzüglich hiezu befähigt und durch Arbeiten über Strafrecht rühmlich bekannt waren [78]), beſtehende Commiſſion zur Bearbeitung eines Strafgeſetzbuchs ernannt; veranlaßt durch die damaligen Berathungen erſchien 1848 ein durch die Einfachheit der Darſtellung, durch die Klarheit der Faſſung in den meiſten Punkten, Kürze und zweckmäßige Freiheit des richterlichen Ermeſſens bemerkenswerther Entwurf von Trummer [79]). Im J. 1849 bearbeitete der Juſtizausſchuß der conſtituirenden Verſammlung einen von dieſer Verſammlung auch gebilligten Ent-

---

75) Erachten I. S. 103.

76) Erachten I. S. 131. 2.

77) Nach Erachten I. S. 127 ſoll der ſtrafbare Verſuch nur dann vorhanden ſeyn, wenn der Thäter, in der Abſicht das Verbrechen zu vollbringen, ſolche Handlungen oder Unterlaſſungen begangen hat, die geeignet ſind, den Verdacht eines verbrecheriſchen Vorhabens gegen ihn zu begründen.

78) Wir nennen hier Hudtwalcker, Baumeiſter, Trummer.

79) Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für die Hanſeſtädte Hamburg, Lübeck, Bremen, von Trummer. 1848.

wurf eines Strafgesetzbuchs [80]). Da die Verfassungsarbeiten der Versammlung an den Ereignissen der spätern Zeit scheiterten, so wurde eine Verfassungscommission ernannt, und von dieser ist ein Entwurf ausgearbeitet [81]), der an jene Vorarbeiten sich anschließt, aber einen eigenthümlichen Weg geht. Beide zuletzt genannten Entwürfe, bei welchen das braunschweigische Gesetzbuch vielfach vorschwebte, zeichnen sich durch Einfachheit und Klarheit aus; vorzüglich ist das Strafensystem einfach. Die in dem Entwurfe der constituirenden Versammlung [82]) aufgehobene Todesstrafe ist zwar im zweiten wieder eingeführt, zu vollziehen durch das Fallbeil, und zwar öffentlich, allein nur für die schwersten Fälle des Mordes [83]). Das System der Freiheitsstrafen ist einfach; der Entwurf I. nennt nur Zuchthaus (von 2 Monaten bis 25 Jahren) und Gefängniß (das Zuchthaus soll als doppelt so schwere Strafe als Gefängniß gelten). Der Entwurf II. fügt noch das (in Hamburg

80) Abgedruckt in der bei Niemeyer in Hamburg erschienenen unter Aufsicht des Bureau der constit. Versammlung herausgegebenen Sammlung: Die Verfassung des Freistaats Hamburg nebst den dazu gehörigen organischen Gesetzen. Hamburg 1849. S. 70 — 126. Der Entwurf besteht aus 203 Paragraphen.

81) Nach Nachrichten war Hudtwalcker Referent in der Commission. Der neue Entwurf besteht auch nur aus 228 Paragraphen.

82) Wir nennen ihn der Kürze wegen künftig den ersten, oder I. und den 1851 vorgelegten Entwurf den zweiten, oder II.

83) Nach Art. 127 ist (wie im ersten Entw. III.) dem Morde Zuchthaus von 15 — 25 Jahren gedroht, und nur wenn der Mord verübt ist um zu rauben, um Lohn, durch Gift oder Brand mit Peinigung des Entleibten, von mehreren zum Verbrechen vereinigten, an Schwangeren, deren Zustand der Thäter kannte, oder an Angehörigen des Thäters, soll nach Entwurf I. der Art. 53 (welcher den Richter ermächtigt, unter das Minimum herabzugehen) nicht Anwendung finden; nach Entwurf III. soll Todesstrafe eintreten.

beſtehende) Strafarbeitshaus bei, jedoch (§. 10) droht der Entwurf keinem Verbrechen ausdrücklich dieſe Strafe, ſondern ermächtigt nun, ſtatt die Dauer eines Jahrs nicht überſteigendes Zuchthaus, oder ſtatt Gefängniß bis 2 Jahren, bei Vagabunden, Herumtreibern auf Strafarbeitshaus zu erkennen, während Entw. I. den zum Gefängniß Verurtheilten nur Arbeit anweiſet, wenn ſie es verlangen, ſpricht (wohl mit Recht) Entwurf II. aus, daß auch dieſe Sträflinge Arbeiten, aber leichtere als im Zuchthaus, mit Berückſichtigung ihrer Fähigkeiten und Gewohnheiten verrichten müſſen. Der Entwurf II. läßt (§. 12) Verſchärfung des Gefängniſſes (durch Dunkelarreſt oder einſame Haft) und Umwandlung des Zuchthauſes unter 6 Monaten in verſchärftes Gefängniß zu. In Bezug auf die Folgen der Strafen, auf die Ehre, weichen die beiden Entwürfe weſentlich ab; Entw. I. nimmt keine Ehrenfolgen, Entw. II. (Art. 18) wählt den von anderen neuen Geſetzbüchern mit Recht abweichenden Weg, daß er nicht ohne Weiteres den Verluſt der ſtaatsbürgerlichen Rechte als Folge anderer Strafen ausſpricht, ſondern nur beſtimmt, daß dieſer Verluſt entweder auf Zeit oder für immer verhängt werden kann [84]), aber nie den Verluſt des Gemeindebürgerrechts nach ſich zieht. Auf dieſe Art iſt das Meiſte in das Ermeſſen der Richter geſtellt [85]). Es iſt ſehr zu wünſchen, daß dieſe Vorſchläge, wenn man nicht dem erſten Entwurfe folgen will, angenommen werden. Beide Entwürfe halten ſich zwar in der Regel rein von einer Maſſe von Vorſchrif-

84) Die Motive S. 98 — 101 haben nur auf eine klare praktiſche Weiſe die Gründe für ihre Vorſchläge angegeben.

85) Nur in einigen Fällen z. B. Art. 208 muß bei Diebſtahl, Betrug, Fälſchung immer auf Verluſt der ſtaatsbürgerlichen Rechte erkannt werden, wenn Zuchthausſtrafe ausgeſprochen wird; vorzüglich ſoll dieſer Verluſt auch eintreten bei Hochverrath, ſogar bei Vorbereitung dazu, §. 74. 76.

ten, die nur der Wiſſenſchaft angehören; auch ſind die Vorſchriften über Zurechnung u. A. nur allgemein gefaßt, da wo es unmöglich iſt, genauere Beſtimmungen geſetzlich zu geben und jeder Verſuch dazu die Geſchwornen und Richter leicht irre führt [86]), um ſo mehr aber muß man ſich wundern, daß die Entwürfe noch eine allgemeine Bezeichnung des böſen Vorſatzes, des unbeſtimmten Vorſatzes, eine Vorſchrift über Irrthum in der Perſon und den einzelnen Strafausmeſſungsgründen (Entw. I. §. 48—50, II. 58 ꝛc.) aufſtellen. Mit Recht haben dagegen beide Entwürfe bei der Strafe des Verſuchs (I. 27, II. 36) nur ein Maximum, aber kein Minimum der Strafe gedroht, ebenſo bei Strafe der Gehülfen. Die Strafe der Begünſtigung war im Entw. I. Art. 46 wohl zu milde im Maximum nur auf 1 Jahr geſetzt; richtiger macht es der Entw. II. 55 möglich, noch höhere Strafe zu erkennen. Der Milderungsgrund [87]) wegen Jugend tritt nach Entw. I. 51 bis zum 20ſten, nach Entw. II. 61 bis 18ten Jahre ein; mit Recht hat bei dem Milderungsgrunde wegen verminderter Zurechnung der Entw. II. 61 den Entw. I. ergänzt [88]). Das Recht, unter das Minimum wegen vieler und erheblicher Milderungsgründe herabzugehen, erkennen beide Entw. I. 53. II. 62. Der beſondere Theil hat, wie das braunſchweigiſche Geſetzbuch, dem die Entwürfe nachgebildet ſind, die Vorzüge der Einfachheit und der Klarheit der Beſtimmungen; die Straf-

86) So ſind im Entw. I. Art. 18, und Entw. II. Art. 27 die Nichtzurechnungsfähigen mit der allgemeinen Vorſchrift aufgeführt: Kinder unter 14 Jahren, Perſonen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft völlig beraubt ſind, ohne genugſame Ausbildung gebliebene Taubſtumme, ſo wie die zur Zeit der Begehung der That völlig bewußtlos waren.

87) Man denke nur an die in einer Handelsſtadt vorzüglich gefährlichen Hehler.

88) Nach Art. 52 Entw. I. konnte der Milderungsgrund nicht angenommen werden, wenn der Nothſtand im geringeren Grade vorhanden war.

beſtimmungen ſind vielfach milde, oft iſt ſelbſt der neueſte Entwurf milder als der erſte; zuweilen wird kein niedrigſter, ſondern nur der höchſte Grad gedroht [89]). Im Allgemeinen iſt das Ermeſſen der Richter weit geſtellt [90]), insbeſondere auch durch Zuſätze, welche Ermächtigungen zu geringeren Strafen geben [91]). Am ſtrengſten iſt der Entwurf II. bei den politiſchen Verbrechen, und zwar durch das zu hohe Minimum, vorzüglich aber durch die Ausdehnung des Strafgebiets, indem auch die Vorbereitung zum Hochverrath [92]) mit ſtrengen Strafen bedroht iſt. Wann wird man auch in Deutſchland dem Vorbilde Englands folgen, und ſtatt ſolcher allgemeinen unbeſtimmten Faſſungen einzelne beſtimmte Vergehen aufſtellen und mit Strafen bedrohen? Wir werden auf die einzelnen Beſtimmungen der Hamburger Entwürfe zurückkommen. Die neueſte Erſcheinung auf dem Gebiete der Strafgeſetzgebung iſt der den Preußiſchen Kammern 1850 [93]) vorgelegte Entwurf, deſſen nähere Prüfung um ſo wichtiger iſt, als in Preußen ſeit einer Reihe von Jahren die Geſetzgebungscommiſſionen beſchäftigt waren, deren Arbeiten in Entwürfen von 1843 und 1847 vorlagen und eine Berathung des vereinigten Landtags 1848 über den Entwurf von 1848 hervorriefen, deſſen Beſchlüſſe bei den neueſten Arbeiten berückſichtigt wurden. Daß die Ereigniſſe von 1848 bis 1850 auf den neuen Entwurf den Einfluß hatten, den Glauben zu erzeugen, daß man durch größere Strenge der

89) Z. B. bei Schändung einer bewußtloſen Perſon, Entw. II. 157 (Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahre), während Entw. I. 139 nur Zuchthaus von 6 Monaten bis 3 Jahren drohte.

90) Z. B. bei Duell (Entw. I. 92. Entw. II. 107.); bei Ehrverletzung (Entw. I. 189. Entw. II. 176).

91) Z. B. bei der Tödtung.

92) In Entw. I. 67. Entw. II. 76.

93) Durch königl. Reſcript vom 10. Dec. 1850.

Strafgeſetze den Verbrechen entgegenwirken müſſe, iſt nicht zu bezweifeln, während manche in der Zwiſchenzeit ergangene Geſetze [94]) bewirkten, daß frühere Strafarten wegfielen. Das Streben der Vereinfachung des Geſetzbuchs zeigt ſich immer mehr bei jedem neuen Entwurf. Während der von 1843 noch 629 §§ zählte, kamen in dem von 1847 nur 478, und im neueſten nur 321 §§ vor. Bemerkbar iſt, daß man das Geſetzbuch von allen rein wiſſenſchaftlichen Rechtsſätzen frei halten wollte. Die Anſichten des franzöſiſchen Geſetzbuchs ſchwebten vielfach vor; gewiß zuviel, z. B. wenn in §. 29 der Satz (wie in art. 2 des Code) aufgeſtellt iſt, daß der Verſuch eines Verbrechens wie das Verbrechen ſelbſt beſtraft wird [95]), nur der Zuſatz gemacht iſt, daß bei den mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausſtrafe bedrohten Verbrechen zeitige Zuchthausſtrafe von mindeſtens 10 Jahren eintreten ſoll. Der Anfangspunkt der Strafbarkeit des Verſuchs iſt wie im Code pénal bezeichnet [96]). Auch in der Lehre von der Theilnahme nimmt der Entwurf von 1850 Art. 31 die franzöſiſche Anſicht an, beſeitigt alle bisherigen Unterſcheidungen vom phyſiſchen und intellectuellen Urheber, Haupt- und Nebengehülfen, faßt dieſelben Alle unter dem Worte: Theilnehmer, zuſammen und ſpricht in §. 32 aus, daß jeder

---

94) Die Verfaſſungsurkunde §. 10 hebt die Strafe des bürgerlichen Todes und die Vermögenseinziehung auf. Die körperliche Züchtigung war ſchon früher durch Geſetz aufgehoben.

95) Die Motive S. 14 bemerken, daß man die franzöſiſche Anſicht billigen müſſe, welche den gegen das Geſetz ſich auflehnenden böſen Willen der innern Verſchuldung des Thäters als alleinigen Maaßſtab der Strafbarkeit annimmt. — Es iſt aber bekannt, daß in Frankreich und Belgien (Hélie's Arbeiten und der Bericht zum belgiſchen Entwurfe laſſen keinen Zweifel) allgemein der Grundſatz des art. 2 Code getadelt wird.

96) Warum zog man nicht die weit klarere Faſſung des belgiſchen Entwurfs vor?

Theilnehmer mit der nämlichen gesetzlichen Strafe wie der Thäter bestraft werde. Die Bestimmung wird zu einer großen Härte in der Strafanwendung führen [97]). Eine in ihrer Allgemeinheit bedenkliche, zu großen Härten führende [98]), der Wissenschaft und der bisherigen Gesetzgebung fremde [99]) Vorschrift enthält §. 33, wenn sie denjenigen, welcher durch Reden an öffentlichen Orten oder Zusammenkünften, oder durch Schriften oder andere öffentlich angeschlagene oder vertheilte Darstellungen zu einer Handlung anreizt, auffordert, verleitet oder zu bestimmen sucht, welche ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt, als Theilnehmer des Vergehens bestraft, wenn die Aufforderung einen Erfolg hatte, im gegentheiligen Falle Gefängniß droht [100]). Im Strafensysteme erkennt der Entwurf von 1850 die Todesstrafe an, selbst eine geschärfte (§. 9), wobei die Leiche außer dem Kirchhofe durch den Scharfrichter eingescharrt und eine Tafel mit Bezeichnung des verübten Verbrechens auf dem Grabe aufgestellt wird. Die Todesstrafe wird nicht öffentlich, son-

97) Auch hier hat in Frankreich und Belgien die entschiedene Ansicht (Hélie Theorie du Code nr. 665. Rapport belge III. p. 2) anerkannt, daß der Satz nicht zu rechtfertigen sey; in der Anwendung halfen sich die Geschwornen seit 1832 durch die Annahme der Milderungsgründe.

98) Die Hauptgefahren liegen darin, daß man vereinzelte Aeußerungen willkürlich (aus trügerischen Anzeigen) mit einem verübten Verbrechen in Zusammenhang stellt, und daß die Worte: anreizt, zu bestimmen sucht, so höchst unbestimmt sind.

99) v. Bothmer Erörterungen aus dem Gebiete ꝛc. II. Bd. 2. Heft. S. 113, und Zachariä in diesem Arch. 1850. S 280.

100) Es verdient Erwägung, ob man nicht dem englischen Rechte folgen soll, nach welchem ein eigenes Vergehen liegt in »soliciting and inciting a Person to commit felony. Im J. 1849 wurden in London 6 Personen wegen dieses Vergehens vor Gericht gestellt, 1 zu 14, 1 zu 10, 1 zu 7 Jahren Transportation, 1 zu 12 Monaten Gefangniß verurtheilt.

dern in einem geſchloſſenem Raume (es können 12 aus Vertretern der Gemeinde oder anderen achtbaren Mitgliedern derſelben vom Bürgermeiſter gewählte Perſonen als Zeugen anwohnen) vollzogen. Der Entwurf nimmt als Freiheitsſtrafen Zuchthaus auf Lebenszeit, oder zeitliches von 2 bis 20 Jahren (§. 11), die Strafe der Einſchließung (13) als einfache Freiheitsentziehung ohne Zwang zur Arbeit (an die Stelle der bisherigen Feſtungshaft) bis 20 Jahren zu erkennen (anzuwenden für minder ſchwere politiſche Verbrechen und Zweikampf), die Gefängnißſtrafe (14) verbunden mit einer den Fähigkeiten und Verhältniſſen der Gefangenen angemeſſenen Beſchäftigung nicht über 5 Jahre zu erkennen. — In Bezug auf die Ehrenfolgen bleibt der Entwurf (§. 11. 12) bei dem bisherigen ſtrengen Syſteme; der zum Zuchthaus Verurtheilte iſt nicht nur während der Strafzeit unfähig ſein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen, ſondern verliert auch von Rechts wegen die bürgerliche Ehre [101]). In Bezug auf das richterliche Milderungsrecht kennt der Entwurf weder das in andern Geſetzbüchern vorkommende Recht der Richter, wegen Milderungsgründe unter das Minimum herabzugehen, noch den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung, und läßt die Jugend des Uebertreters nur bis zum 16ten Jahre wirken. — In der Lehre vom Hochverrath und Landesverrath iſt eine große Strenge bemerkbar, theils indem der Kreis der ſtrafbaren Handlungen weit ausgedehnt iſt, theils die Strafdrohungen dadurch zu Härten führen werden, daß der niedrigſte Strafgrad ſehr hoch iſt. Da in

101) Nach § 12 verliert er Nationalkokarde, die Fähigkeit öffentliche Aemter, Würden, Orden zu führen oder zu erlangen, das Recht Geſchworner zu ſeyn, in öffentlichen Angelegenheiten zu ſtimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, die Fähigkeit als Zeuge oder Sachverſtändiger eidlich vernommen zu werden.

§. 55 die Vorbereitung zum Hochverrath, wenn ſie im öffentlichen Auffordern oder darin beſteht, daß Jemand zu dieſer Vorbereitung ſich mit einer auswärtigen Regierung einläßt, oder Mannſchaft anwirbt oder in den Waffen einübt, mit hoher Strafe (10 Jahre bis Lebenszeit Zuchthaus) bedroht iſt, und §. 56 jede andere die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung mit Strafe bedroht wird, ſo iſt keine Gränze gezogen, und jede auch die entfernteſte Handlung kann unter den Geſichtspunkt der Vorbereitung zum Hochverrath geſtellt werden. Die Todesſtrafe iſt im Entwurfe in §. 52. 57. 59 (Fälle des Hoch- oder Landesverraths), in §. 65 (Thätlichkeit gegen die Perſon des Königs) [102]), §. 161 (Mord), §. 164 [103]) 259 (Brandſtiftung) gedroht. — Das Minimum iſt in manchen Fällen nur allgemein ſo angegeben: Zuchthaus bis 10 oder 20 Jahre (§§. 73. 81. 85. 113. 128. 178. 133) [104]). In verſchiedenen anderen Fällen iſt zwar ein weites Ermeſſen dem Richter gegeben, z. B. wenn 5 bis 20 Jahre Zuchthaus gedroht iſt (§. 61. 65. 109) [105]). In Bezug auf das Recht des Richters, Milderung der Strafe eintreten zu laſſen, erkennt der Entwurf in einigen Fällen (§. 67) dies an, bei einer durch die Umſtände vermin-

102) Wie würde dieſer Fall in Preußen zu beurtheilen ſeyn, wo in England im Juni 1850 der Lieutenant Pate nach der Königin ſchlug?

103) Wenn Jemand bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein Hinderniß der Ausführung zu beſeitigen oder um ſich der Ergreifung auf friſcher That zu entziehen, einen Menſchen tödtet.

104) Da geſetzlich das Minimum des Zuchthauſes zwei Jahre beträgt, ſo iſt damit doch eine feſte Gränze gegeben; die eigentliche Härte liegt darin, daß da, wo Zuchthaus eintritt, auch der (ſchwere) Verluſt der Ehre die Folge iſt.

105) Da aber doch der Richter immer nur Zuchthaus erkennen kann, ſo betrifft das Ermeſſen nur die Dauer der Strafe.

ten Verſchuldung; in anderen Fällen iſt auch dies Recht gegeben §. 173 (bei Körperverletzung), §. 199 (bei Diebſtahl), §. 210 (bei Unterſchlagung), §. 220 (Betrug), §. 235 (Bankerutt). Hier bedient ſich der Entwurf des Ausdrucks: wenn mildernde Umſtände vorhanden ſind. Es iſt nicht einzuſehen, warum verſchiedene Ausdrücke gewählt ſind; noch weniger aber, warum der Entwurf ſo ſparſam mit dieſem Milderungsrechte iſt. Kein Praktiker wird verkennen, daß bei jedem Verbrechen durch Zuſammentreffen außerordentlicher Umſtände Fälle vorkommen können, in welchen das geſetzliche Minimum unverhältnißmäßig hart ſeyn würde. Auf jeden Fall gehören z. B. Widerſetzung, Nothzucht, Fälſchung, zweifache Ehe u. A. zu den Verbrechen, bei welchen ſehr häufig ſich das geſetzliche Minimum als ungerecht ergiebt. — Die Vertröſtung auf die Gnade des Regenten iſt nicht weiſe.

(Fortſetzung im nächſten Stück.)

Gebauerſche Buchdruckerei in Halle.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tubingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1851.
Zweites Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

Inhalt.

VIII. Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849, Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin. Von Abegg. S. 163

IX. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Von Herrn Dr. Julius Glaſer in Wien. (Beſchluß der im erſten Stück Nr. IV. abgebrochenen Abhandl.) — 191

X. Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Von Zachariä. (Fortſetzung des Aufſatzes im Jahrg. 1850 Nr. XI.) — 209

XI. Ueber die proceſſualiſche Wirkung des Geſtändniſſes im Schwurgerichtsverfahren. Von Herrn Dr. Friedrich Walther, Privatdocent an der Univ. zu München. — 225

XII. Ueber die Behandlung des Verbrechens des Wuchers in einigen der neuern Criminalgeſetzbücher und Entwürfe dazu. Von Herrn Dr. Groſſ, Geh. Juſtizrath in Dresden. — 254

XIII. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im vor. Hefte.) S. 279

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Zweites Stück.

VIII.

Zur

Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen im Königreich Preußen,

vom 3. Januar 1849.

Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin.

Von

Abegg.

Die Bedeutung des Gerichtsgebrauches für das praktiſche Recht und deſſen Fortbildung iſt zu keiner Zeit verkannt worden. Derſelbe hat ſich in den verſchiedenen Weiſen, in welchen er ſich ausſpricht, ſtets und mit einer innern Nothwendigkeit geltend gemacht: ſowohl hinſichtlich des materiellen Rechts, wofür hier die Bezeichnung rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas ge-

braucht werden soll [1]), als des formellen Rechts, des Verfahrens, was wir als usus fori bezeichnen. Zwar, was ersteres insbesondere betrifft, mußten in einer Zeit, wo die Gesetzgebung thätiger wurde, wo sie mehr ins Einzelne einging, dem Ermessen des Richters und der Analogie engere Grenzen setzte — die s. g. Präjudicien in dem Grade an Wichtigkeit verlieren, in welchem die Gelegenheit zu solchen seltner wurde — ja es wurde deren Berechtigung, nach dem theilweisen Hinwegfallen früherer rechtfertigender Gründe, in Zweifel gezogen, und die Forderung aufgestellt, daß überall nur, wo ein ausdrückliches Strafgesetz vorhanden sey, eine Ahndung eintreten dürfe. Bekanntlich hat hierüber eine erst in neuerer Zeit hervorgetretene Streitfrage für das gemeine Recht bis auf unsere Tage geherrscht [2]). Für die Landesgesetzgebungen, welche in den letzten beiden Jahrzehnten zu Stande gekommen sind, hat dieselbe eine — wenn man davon absieht, daß die Grenzen hier weiter, dort enger gezogen werden — übereinstimmende Lösung erhalten, deren Ergebniß jetzt vornehmlich noch durch den Einfluß der constitutionellen Staatsverfassungen unterstützt und bedingt oder geboten, allerdings in einem Sinne bestimmt erscheint, welcher dem für das gemeine Recht, nach der geschichtlichen Entwickelung desselben und der Beschaffenheit seiner Quellen nach der wohl vorherrschenden Ansicht für entsprechend erklärten, entgegengesetzt ist. Für den Zweck der folgenden Abhandlung bedarf es nicht eines wiederholten Eingehens in jene Streitfrage; wir wollen nur bemerken, daß auch jetzt noch, wenngleich in anderer Weise und unter

1) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 15. Feuerbachs Lehrbuch, 14te von Mittermaier besorgte Ausgabe, §. 5. Anm. des Herausgebers.
2) Heffter Lehrbuch ꝛc. §. 23. Luden Handbuch ꝛc. I. S. 27.

andern Vorausſetzungen, unbeſchadet der Unabhängigkeit des urtheilenden Richters in der ihm angewieſenen Sphäre, jener Gerichtsgebrauch und die ſ. g. Praxis eine Bedeutung behalten.

Der Gerichtsgebrauch in der zweiten Bedeutung, als usus fori, iſt in ſeiner Geltung weniger beſtritten [3]). Die geſetzlichen Beſtimmungen über das Verfahren können niemals ſo ſehr ins Einzelne gehen, daß dem Richter, insbeſondere dem unterſuchenden, nicht noch ein Gebiet freier Thätigkeit und des Handels nach eigenem gewiſſenhaften Ermeſſen und nöthigenfalls mit Uebernahme der Verantwortlichkeit übrig bliebe; wo man dieſes, ſey es aus Mißtrauen, oder in der Abſicht und Meinung, der Gerechtigkeit zu dienen, zu ſehr hat beſchränken wollen, zeigt ſich neben der Unausführbarkeit ſolcher Maaßregeln auch deren Bedenklichkeit. Das Verhältniß iſt hier durchaus ein anderes, in welchem ſich der das Verfahren leitende Richter zu dem Geſetze befindet, als das des urtheilfällenden Richters. Allerdings muß es in dem gleich ſeyn, was durch das Weſen des Rechts und Geſetzes auf der einen Seite, durch die Pflicht des Richteramts auf der andern Seite in dem Umfang, wo es jene beiden, doch zuletzt auf ein Ziel berechneten Thätigkeiten umfaßt, bedingt iſt; ſo wie hier auch daran erinnert werden darf, daß für die Anwendung eine ſo ſtrenge Trennung beiderlei Thätigkeit, wie ſie in einer Abſtraction aufgeſtellt werden mag, die übrigens eine richtige Theorie und eine weiſe Geſetzgebung als mit der Natur der Sache im Widerſpruche ſtehend erkennen müßte — gar nicht beſteht. Der unterſuchende Richter muß bei jeder gerichtlichen Handlung, die er im Verfahren vornimmt, urtheilen, und zwar nicht blos im logiſchen, ſondern auch im juridi-

3) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 17.

ſchen Sinne; es beginnt dieſes ſchon mit der Einleitung der Unterſuchung, der Prüfung der Veranlaſſungsgründe, der Anträge der Staatsanwaltſchaft, und während des Verfahrens rückſichtlich der Frage, welcher Art ſtrafbarer Handlung vorliege, was zum Thatbeſtand gehöre, auf welche geſetzliche Erforderniſſe, auf welche dem beſondern Fall angehörige Umſtände die Erörterung zu richten ſey ꝛc. Eben ſo unterliegt das Verfahren ſelbſt rückſichtlich ſeiner Rechtsbeſtändigkeit und Vollſtändigkeit der Prüfung des urtheilenden Richters, ſo wie ja auch prozeſſuale Fragen aller Art, wegen ihres unmittelbaren oder mittelbaren Einfluſſes auf das materielle Recht, der Entſcheidung des erkennenden Richters vorgelegt werden, unter andern — um gleich ein Beiſpiel aus dem Rechte der neueſten Zeit zu wählen — bei der auf Verletzung oder Nichtbeobachtung weſentlicher Vorſchriften des Verfahrens gegründeten Nichtigkeitsbeſchwerde. Auch hat bei dem jetzigen Anklageverfahren, wo die Hauptverhandlung (mit oder ohne Geſchworne) vor dem erkennenden Gericht vor ſich geht, dieſes und insbeſondere der die Hauptverhandlung leitende Vorſitzende es unmittelbar mit dem Verfahren zu thun.

Wenn nun Praxis und Gerichtsgebrauch ſtets eine Bedeutung als nothwendiges Element für die Anwendung und für die Belebung des in Worte gefaßten Rechtes behalten, ſo wird ſich dieſe bei einer neuen Geſetzgebung — in ihrer ergänzenden und auslegenden Funktion ganz beſonders geltend machen. Zuvörderſt, wie wir bemerkt haben, bleibt unvermeidlich eine gewiſſe Unvollſtändigkeit der das Verfahren betreffenden Vorſchriften die es nöthig macht, das Fehlende zu erſetzen, oder das Unausgeſprochene im Sinn und Geiſt der Geſetzgebung und der Gerechtigkeit für den beſondern Fall auszuſprechen. Dabei kann es nicht fehlen, daß Manches aus dem

frühern Rechte und der hierauf gegründeten Praxis mit aufgenommen wird. Es ist ein natürliches Streben, das Alte, soweit es nicht durch die neuere Gesetzgebung gänzlich und gradezu aufgehoben, oder mit den jetzt anerkannten Principien durchaus unvereinbar ist, mit jener möglichst in Einklang zu bringen, den scheinbar oder wirklich abgeschnittenen geschichtlichen Zusammenhang — als einen organischen wiederherzustellen, wobei, da die Mehrzahl der Richter in der Uebung des bisherigen Rechtes gelebt und dieses geistig aufgenommen haben, sich fast wie ein Naturtrieb, wie eine nicht so leicht abzulegende wenn gleich nicht unbedenkliche Gewohnheit — die Neigung zeigt, die Lücken des neuen vorgeschriebenen Verfahrens auf jene Weise zu ergänzen, oder die sich darbietenden Zweifel über den Sinn der neuen Bestimmungen mittelst einer Auslegung desselben zu lösen, welche durch die frühere Auffassung bestimmt wird. Ja unwillkührlich drängen sich die bisherigen Ansichten, liebgewordenen Meinungen, Reminiscenzen auf, wo das neue Gesetz den Richter verläßt, oder zu verlassen und ihm für die Geltendmachung jener einen Raum zu gestatten scheint. Wo ist hier die Grenze? Was ist hier erlaubt, gerechtfertigt? Der individuellen Willkühr darf nichts eingeräumt werden. Auch nicht der richterlichen Willkühr — wenn man nicht diese Bezeichnung, die, obschon oft in den Gesetzen selbst gebraucht, so leicht einer Mißdeutung unterliegt, in dem einzig richtigen Sinn nimmt, wonach zunächst der Nachdruck auf das Wort „richterlich" gelegt wird, um es sich sofort zum Bewußtseyn zu bringen, daß Richterpflicht, Gewissenhaftigkeit und Gehorsam gegen das Recht überall maaßgebend seyn müssen, woraus sich dann weiter ergiebt, daß jene Willkühr nicht das bedeute, was man sonst gewöhnlich versteht — ein subjektives Belieben ohne objektiven Grund, sondern vielmehr ein eben durch einen sol-

chen anerkannten Grund bestimmtes, einsichtsvolles, die gegebenen Bedingungen berücksichtigendes Ermessen. Die nothwendigen Grenzen, innerhalb welcher sich das richterliche Ermessen zu bewegen hat und welche nicht überschritten werden dürfen, sind das Gesetz, in soweit dasselbe, wenn auch einen gewissen freien Raum gestattend, doch immer maaßgebende Bestimmungen aufstellt, und dann besonders die allgemeinen Grundsätze, von welchen die (neue) Gesetzgebung ausgegangen ist, das Princip, dessen Durchführung, soweit solche nicht durch die Gesetzgebung selbst in allen Theilen und Einzelnheiten hatte erfolgen können und sollen, nun die Aufgabe des Richters (im weitesten Sinne) ist. Dieser hat daran einen sichern Anhaltspunkt, und eine Anleitung für das Verfahren, der er sich um so sicherer hingeben darf, je mehr er selbst im geistigen Besitz des Princips und zugleich von der Wichtigkeit seiner Aufgabe, der Größe seiner Pflicht erfüllt ist. Aber es ist nicht so leicht, überall das Princip zu erkennen, insbesondere wo dies gegenüber einem andern, welches die frühere und bisherige Gesetzgebung beherrschte, ein neues, ja möglicherweise entgegengesetztes ist. Denn schon diese Erkenntniß setzt, wofern sie nicht dadurch erleichtert wird, daß die Gesetzgebung ihr Princip mit Bestimmtheit ausgesprochen und folgerecht angewendet hat, eine Gabe der Abstraktion und Beherrschung voraus, ohne welche sonst jene, oben erwähnte Gefahr kaum vermieden wird. Dennoch muß das Princip, oder wo es nicht als solches ausdrücklich an die Spitze gestellt ist, aus der Gesetzgebung, sie möge das materielle Recht oder das Verfahren zum Gegenstande haben, erkennbar seyn. Neuere Gesetzgebungen vermeiden nicht selten (und wie man aus den mitgetheilten Motiven ersieht, geflissentlich) ein Princip aufzustellen — entweder weil dies mehr der *Theorie und* Doktrin angehöre und für die Gesetzgebung

entbehrlich, ja unangemeſſen und bedenklich ſey; oder, weil die Beſorgniß obwaltet, es möchte, wo ein beſtimmtes und ausſchließendes Princip angeblich nicht durchgeführt werden kann oder ſoll, eine Veranlaſſung zu Mißverſtändniſſen und Streitfragen gegeben werden, der freilich, wie ich an andern Orten ausgeführt habe, am wenigſten mit Erfolg durch ein Stillſchweigen oder eine Unbeſtimmtheit begegnet zu werden vermag, wo es möglich und gewiß nicht vom Uebel, auch nicht der Geſetzgebung unangemeſſen iſt, das Princip deutlich aufzuſtellen [4]). Jene faſt ängſtliche Vorſicht mag gebilligt werden, wenn ſie durch die Anerkennung beſtimmt wird, das wahrhafte Princip ſey nicht erſt durch die Geſetzgebung aufzufinden und auszuſprechen, welche vielmehr demſelben, wie es beſteht, nur Geltung zu verſchaffen habe, daß der Wiſſenſchaft nicht vorgegriffen, der Natur der Sache nicht durch eine ſie möglicherweiſe verkennende Beſtimmung Gewalt angethan, daß dem Fortſchritt kein Hinderniß in den Weg gelegt werde. So muß als Princip des Strafrechts und des Verfahrens [5]) die Gerechtigkeit ſich behaupten, und ſie macht ſich auch geltend, wenn gleich dieſes Princip nicht überall als ſolches ausgeſprochen iſt, ja ſelbſt, wenn irgend ein Anderes angebliches (wie bei den ſ. g. relativen Strafrechtstheorien) an deren Stelle oder neben ſie geſetzt, oder, was häufiger (z. B. bei der Abſchreckung) der Fall iſt, wenn ſich in dem Inhalt der Geſetzgebung das Uebergewicht eines ſolchen zeigt [6]). Es

4) Vgl. meine kritiſchen Betrachtungen über die Badiſchen, die Preußiſchen Strafgeſetz-Entwürfe in den Einleitungen.

5) Meine Abhandlung in der Zeitſchrift für das Strafverfahren, I. Band S. 291 fg. Carlsruhe 1841: „Ueber die Bedeutung des Strafrechtsprincipes für das ſtrafrechtliche Verfahren."

6) S. die in der vorhergehenden Note angeführte Abhandlung, und meine Schrift: „Die verſchiedenen Strafrechtstheorien."

muß immer bedauert werden, daß dieſes geſchieht und dadurch Conflicte erzeugte, Ungerechtigkeiten für die Anwendung herbeigeführt werden, denen die unabweisbare Geltung jenes höhern Princips dann nicht überall abzuhelfen im Stande iſt, wodurch vielmehr der innere Widerſpruch nur um ſo augenfälliger und — man muß es ſagen — ſchmerzlicher hervortritt. Dieſen ſonſt erörterten Gegenſtand laſſen wir jedoch hier bei Seite. Für die dem Verfahren gewidmete Betrachtung iſt aber von Principien noch in einem andern Sinn die Rede. Das haben wir ſo eben erinnert, daß das Verfahren, ſchon wegen des nothwendigen Zuſammenhangs mit dem Strafrechte[7]) und als weſentlicher Theil deſſelben (wenn man es im umfaſſendſten Sinne nimmt), kein anderes Princip haben könne, als dieſes, nämlich das der Gerechtigkeit. Allein man pflegt auch, auf dieſer Grundlage und für den nach ſeinem Gegenſtande und ſeiner Aufgabe enger beſtimmten Kreis der Geſetzgebung über das Verfahren — von Principien zu ſprechen, die dieſen Namen nur in einer beſchränkten Bedeutung verdienen und, ſtreng genommen, ihre Berechtigung, als Principien zu gelten, aus jenem höhern Princip erſt ableiten müſſen, das nur nothwendigen Modificationen unterliegt, wobei auch das geſchichtliche und politiſche Moment zu ſeinem Rechte gelangt. Als Beiſpiel mag für den bürgerlichen Prozeß der Unterſchied des Verhandlungs- und des Unterſuchungs-Princips[8]), der Grundſatz der Verzichtleiſtung und der Geltung der Privatwillkühr über die ſolcher unterworfenen Gegenſtände (das Verfügungsrecht) angeführt wer-

7) Meine Abhandlung: „In wiefern rechtfertigt ſich eine von dem Strafrechte getrennte wiſſenſchaftliche Darſtellung des ſtrafrechtlichen Verfahrens", in dieſem Archiv J. 1839 S. 418 fg. 507 fg.

8) Mein Verſuch einer Geſchichte der Preußiſchen Civil-Prozeßgeſetzgebung S. 82 — 92. 99 fg. 117 fg.

den, wodurch ſich unter andern der Gegenſatz zu dem ſtrafrechtlichen Verfahren beſtimmt; ferner für letzteres — was zum Theil, aber nicht ausſchließend die Form betrifft, der Unterſchied des Unterſuchungs- und des Anklage-Princips, während jener Ausdruck noch um eine Potenz herabſinkt, wenn Mündlichkeit, oder Schriftlichkeit, Oeffentlichkeit der Verhandlungen, für Principien gelten ſollen. Doch laſſe ich die für den nächſten Zweck entbehrliche Ausführung hier bei Seite, und will in der angedeuteten Beſchränkung jene als Principien anerkennen, und ſelbſt den Ausdruck um des leichteren Verſtändniſſes willen beibehalten.

Ferner äußert ſich die Bedeutung der Praxis durch die Entſcheidungen der oberſten Gerichtshöfe, und dies muß beſonders da hervortreten, wo für ein Land ein höchſter Gerichtshof beſteht. Zwar wo es ſich um wiederholte Beurtheilung der Sache ſelbſt handelt, in Folge einer ſtatthaften Berufung, da findet der auch hier unleugbare Einfluß der Rechtsſprüche letzter Inſtanz auf die künftigen Beurtheilungen gleicher Fälle bei den unteren Gerichten ſeine nothwendige Grenze an der wahrhaften Unabhängigkeit jedes Richters, und jedes Gerichts innerhalb der Grenzen ſeiner Zuſtändigkeit; jener Einfluß wird ſich als ein wiſſenſchaftlicher, innerer geltend machen, indem die veröffentlichten Gründe der Entſcheidungen des oberſten Gerichtshofes, namentlich wo dieſe ſich auf Streitfragen beziehen, auf die freie Ueberzeugung wirken; ja es kann von einem moraliſchen Gewicht die Rede ſeyn, und die Bezugnahme auf Erkenntniſſe eines hohen Gerichts, das einen wohlbegründeten Ruf und damit ein Vertrauen in ſeine Einſicht, Gründlichkeit und Gewiſſenhaftigkeit zu bewahren weiß, wird, wie die Erfahrung lehrt, nicht ſelten von Erfolg ſeyn. Aber je mehr Werth auf dieſe Weiſe der Bewirkung einer möglichſt gleichförmi-

gen Rechtspflege zu legen iſt, um ſo weniger dürfen dergleichen Präjudicien als eine unbedingte äußere Autorität gelten. Und einen andern Geſichtspunkt ſtellen wir ſelbſt für die Bedeutung der Entſcheidungen eines Caſſationshofes nicht auf; obgleich hier der mittelbare Einfluß auf die geſammte Rechtspflege — abgeſehen auch von dem beſondern Fall, auf den ſich das Urtheil bezieht — größer iſt, als bei den eben erwähnten, die Sache ſelbſt betreffenden Urtheilen höherer und beziehungsweiſe letzter Inſtanz; dies auch, jedoch nicht blos da, wo eine Nichtigkeitserklärung lediglich im Intereſſe des Geſetzes, und ohne den beſondern Fall zu berühren, erfolgt [9]).

Nach allen dieſen Rückſichten verdienen alſo die ſ. g. Präjudicien höchſter Gerichte beſondere Beachtung: man hat ſolche in den meiſten Ländern geſammelt, geordnet und als eine wichtige Quelle auch für die Wiſſenſchaft erkannt, die ſich die Fortſchritte der Praxis aneignet, und bei denſelben betheiligt.

Indem ich nun verſuche, von obigen Ausführungen eine Anwendung zu machen, immer mit dem Vorbehalt der dem Richter nothwendig zukommenden Freiheit, die ſein Recht und zugleich ſeine Pflicht iſt, ſich nur durch ſeine auf objektiven Gründen beruhende Ueberzeugung beſtimmen zu laſſen, muß ich noch bemerken, daß jetzt bei verändertem Verfahren, wenigſtens bei uns, jene Präjudicien zum Theil an die Stelle der früher vom Juſtizminiſterium ertheilten Anweiſungen treten, welche entweder auf Anfragen der Gerichte, oder unmittelbar ergingen, und wobei nicht überall die Grenze zwiſchen dem, was der Rechtsverwaltung und was der Rechtspflege zukommt, mit der erforderlichen Strenge feſtgehalten, und

9) Code d'instruction criminelle Art. 442. Höchſter Lehrbuch des franzöſ. Criminal-Prozeſſes. Bern 1850. §. 338.

hie und da auf eine nicht unbedenkliche Weiſe auf die letztere eingewirkt wurde, — wenn man auch anerkennt, daß in den meiſten Fällen ſolche Anweiſungen gerechtfertigt den Geſetzen und der Sache entſprechend, und durch nichts anders, als das Intereſſe der Gerechtigkeit motivirt waren.

Man hat in Preußen angefangen, die Entſcheidungen des Ober-Tribunals zu ſammeln [10]), welche das Strafrecht und Verfahren insbeſondere nach der „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen vom 3. Januar 1849" betreffen. Da ich in dieſem Archive dieſer Verordnung eine ausführliche Abhandlung [11]) gewidmet habe, ſo wird es vielleicht von Intereſſe ſeyn, Einiges aus den bisher mitgetheilten Präjudicien hier einer nähern Betrachtung zu unterwerfen, die ich zunächſt als eine Fortſetzung und Ergänzung jener Abhandlung aufzunehmen bitte, die aber auch, wo es zuläſſig iſt, über das Gebiet des Preußiſchen Rechts hinausgehend, einen allgemeinen Standpunkt einnehmen ſoll.

---

10) Grundſätze, welche von der Criminal-Abtheilung des Königlichen Ober-Tribunals (dem I. demnächſt V. Senat) bei Verwaltung der Strafrechtspflege beobachtet werden, nach den betreffenden Geſetzen geordnet, und abgeſchloſſen am 1. März 1850. Berlin 1850, und: Grundſätze, welche von dem fünften Senat des Königlichen Ober-Tribunals bei Verwaltung der Strafrechtspflege beobachtet werden, nach den betreffenden Geſetzen geordnet, und aus amtlichen Quellen zuſammengeſtellt. Erſte Fortſetzung. Abgeſchloſſen den 1. September 1850. Berlin 1850. — In der folgenden Darſtellung werde ich der Kürze wegen jene Schrift als „Grundſätze", die andre als „Erſte Fortſetzung" anführen.

11) Betrachtungen über die Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen im Königreich Preußen. Beilage-Heft zum Archiv des Criminalrechts. Halle 1849.

Für die Bedeutung der Präjudicien überhaupt muß an die Spitze der Bescheid vom 5. Dec. 1849 gestellt werden, wonach „das Ober-Tribunal, nach seiner Stellung als richterliche und höchste Beschwerde-Instanz, nur über bestimmte in concreten Fällen geführte Beschwerden zu entscheiden hat, und es außer seinem Berufe liegt, durch allgemeine auf künftige Fälle berechnete Anweisung, das Verfahren der Gerichte zu regeln." [12]) Es entspricht dies unserer obigen Ausführung und wird wesentlich durch das Erforderniß der richterlichen Selbstständigkeit geboten.

Bei der nun folgenden Angabe der wichtigsten Bescheide schließen wir uns der gesetzlichen Ordnung an. Eine ausführliche Mittheilung des Inhalts der §§, auf welche sich diese Bescheide beziehen, soll möglichst vermieden werden: die Verordnung ist leicht zugänglich, auch sind in den „Betrachtungen", die ich jetzt fortsetze oder wieder aufnehme, die Hauptstellen angegeben.

In §. 5, wo von dem Verhältniß der Gerichte zu der Staatsanwaltschaft, und §. 15, wo von der Oeffentlichkeit der Verhandlungen die Rede ist, erklärt ein Bescheid vom 27. Aug. 1849, „daß den Gerichten nicht zustehe, rechtskräftig erkannte Strafen wegen inzwischen ergangener milderer Gesetze von Amts wegen und ohne Zuziehung der Staatsanwaltschaft herabzusetzen. Dergleichen Erkenntnisse unterliegen vielmehr der Nichtigkeit." [13])

Dies ist durchaus zu billigen. Denn das nun zu fällende Urtheil, wo ein solches überhaupt bedingt und rechtskräftig entschiedener Sache nochmals aufzunehmen ist, darf nicht anders als in der jetzt allgemein geltenden Form des Verfahrens gefällt, und es muß dabei das Interesse,

12) Grundsätze S. 3. Nr. 2.

13) Grundsätze S. 4. Nr. 3. Erste Fortsetzung S. 23 Nr. 166 zu §. 184.

welches der Staatsanwalt zu wahren hat, vertreten, auch die als Regel vorgeschriebene Oeffentlichkeit beobachtet werden. Von selbst versteht sich dabei, daß auch das Recht der Vertheidigung des schon früher Verurtheilten dem Staatsanwalt gegenüber nicht beschränkt werden darf [14]).

Gleichfalls zu §. 5 gehört der Bescheid v. 17. Juli 1850: „Die Verpflichtung der Gerichte, den von dem Staatsanwalt an sie gerichteten Anträgen zu genügen, ist nicht auf solche Vernehmungen beschränkt, welche mit andern Personen als dem Angeklagten abzuhalten sind. Die Anträge können sich vielmehr auch auf die Vernehmung Desjenigen, gegen welchen eine Anklage beabsichtigt wird, beziehen, um dem Staatsanwalt das zur Begründung der Anklage erforderliche Material zugänglich zu machen, insbesondere die früheren Lebensverhältnisse des Anzuklagenden, in soweit diese auf das Strafverfahren von Einfluß sind, festzustellen." [15])

Es liegen in den sehr kurz gefaßten — d. h. eben auf Grundsätze zurückgeführten — Entscheidungen die Rechtsfälle nicht vor, welche die Veranlassung zu jenen gegeben haben; doch kann man sich, indem man das in dem Bescheid oder Erkenntniß ausgesprochene Princip gehörig erfaßt, die Streitfrage oder den Zweifel vergegenwärtigen, und es bedarf keiner besondern Phantasie, um sich einen geeigneten Fall vorzustellen. Was einen solchen sonst auszeichnet, kommt hier nicht, sondern nur eben der Punkt zur Sprache, über den sich der Rechtsgrundsatz erklärt, und welcher diesem untergestellt wird.

Jener Bescheid begegnet der grundlosen, aber weit verbreiteten Ansicht, als wenn mit der Einführung des

14) Einen verwandten Fall, wo ein inzwischen ergangenes, die Handlung für straflos erklärendes Gesetz zur Anwendung gebracht werden mußte, habe ich in Betreff des Verfahrens erörtert in der Zeitschrift für volksthümliches Recht, J. 1850 S. 459 fg.

15) Erste *Fortsetzung* S. 3. Nr. 121.

nur mit der Form des Anklageprozeſſes vereinbar, ſondern dieſem, wie er ſich jetzt herangebildet hat, weſentlich und immanent [19]). Jedenfalls äußert ſich daſſelbe unmittelbar in der Voruntersuchung, und ich will, da die Sache ſelbſt unzweifelhaft iſt, keinen Werth auf die Bezeichnung legen, welche unſer Geſetz dem neuen Verfahren giebt [20]), obſchon der Umſtand, daß auf die frühere Criminalordnung und deren Beſtimmungen — wo ſie nicht durch die Anklageform nothwendig ausgeſchloſſen werden, ausdrücklich verwieſen wird [21]), es verbietet, jene Bezeichnung für eine andere, als eine mit Bedacht gewählte zu nehmen. Es bedarf ſo wenig einer Ausführung, daß eine geeignete Vernehmung des Verdächtigen in keiner Weiſe dem Rechte überhaupt und deſſen individuellem Rechte zuwider ſey, als einer Berufung auf die Praxis der Gerichte, welche längſt das bei uns jetzt erſt eingeführte Verfahren beobachten. Aber es muß erinnert werden, daß ohne eine ſolche nicht nur auf eines der wichtigſten, durch die Gerechtigkeit ſelbſt dargebotenen Mittel verzichtet würde, die Wahrheit herzuſtellen, ſondern daß auch das individuelle Recht eine Beeinträchtigung erleiden könnte.

Allerdings muß es dem nähern Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben, zu beurtheilen, ob überhaupt und wie weit eine Vernehmung — zur Begründung einer Anklage im gegebenen Falle rechtlich bedingt und erforderlich ſey. Die Anträge des Staatsanwalts allein vermögen das Gericht nicht zu binden, und entziehen demſelben nicht das Recht und die Pflicht ſelbſtſtändiger Prüfung und einer

19) Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 42 fg.
20) „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen", vgl. meine Betrachtungen ꝛc. S. 77 fg. 81 fg.
21) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 113.

Beobachtung der Grundſätze und Vorſchriften des Verfahrens, zu welchem jene Anträge nur die Veranlaſſung geben. Die Trennung der Funktionen, die Vertheilung der Thätigkeiten, die ſonſt bei dem von Amts wegen einzuleitenden Unterſuchungsverfahren, lediglich dem Gerichte zuſtanden, iſt eine längſt gewünſchte Verbeſſerung, aber ſie ändert nichts an der Pflicht des Gerichts, eine ſorgfältige Prüfung zu veranſtalten, die ſchon immer beſtand, jetzt aber, da ſie ſich auf einen bei dem Gerichte geſtellten Antrag einer außerhalb deſſelben ſtehenden Perſon bezieht, um ſo unbefangener ſtatt findet.

Man kann daher nur beiſtimmen, wenn es in dem angeführten Beſcheide weiter heißt:

„Die Verpflichtung der Gerichte, den Anträgen des Staatsanwalts zu genügen, bezieht ſich indeſſen nur auf begründete Anträge; die Prüfung darüber, ob die Anträge begründet ſind, bleibt den Gerichten vorbehalten. Insbeſondere kann die Einwirkung der Gerichte, ſo wie überhaupt, ſo insbeſondere durch Vernehmung beſtimmter Perſonen erſt dann in Anſpruch genommen werden, wenn es gewiß, mindeſtens wahrſcheinlich iſt, daß überhaupt ein Verbrechen verübt worden." [22])

Die Unterſcheidung von Verbrechen, die von Amts wegen, und ſolchen, die nur auf Antrag einer hierzu berechtigten Perſon verfolgt werden ſollen, bezieht ſich nicht blos auf den frühern Unterſuchungsprozeß, ſondern iſt auch bei dem jetzigen Anklageverfahren von praktiſcher Wichtigkeit. Denn die Gründe, welche in gewiſſen Fällen ein unmittelbares Einſchreiten des Gerichts ausſchließen, machen ſich nothwendig auch da geltend, wo — um mit der Peinl. G. O. Carls V. zu reden — „ein Klagen von Amts wegen" [23]) die Regel iſt. Dem Staats-

22) S. Note 15.
23) P. G. O. Art. 6, 118 — 120, 165 a. E.

anwalt muß ein ſolcher Antrag die rechtfertigende Veranlaſſung zu ſeiner Thätigkeit geben, und es muß ihm, wie es ausdrücklich beſtimmt iſt [24]), zuſtehen, „in ſolchen Fällen, wie auch dann, wenn bei Verbrechen anderer Art die Betheiligten ſich an ihn wenden, die gerichtliche Verfolgung zu verweigern, ſofern er dieſelbe für geſetzlich begründet nicht erachtet." [25])

Die Verordnung beſtimmt, daß über Beſchwerden wegen ſolcher Verweigerungen der Ober-Staatsanwalt zu entſcheiden habe, und demgemäß erklärt ein Beſcheid vom 26. Sept. 1849, daß die bei einem Verbrechen Betheiligten [26]) nicht das Recht haben, darüber daß der Antrag auf Einleitung der Unterſuchung von dem betreffenden Gericht zurückgewieſen worden, bei dem vorgeſetzten Appellationsgericht Beſchwerde zu führen; auf Beſchwerde ſolcher Betheiligten kann daher das Appellationsgericht die Eröffnung der Unterſuchung nicht veranlaſſen [27]).

Es iſt hier alſo die Rede von einer Zurückweiſung, die durch das Gericht erfolgt, nicht einer Verweigerung durch den Staatsanwalt; im Gegentheil muß angenommen werden, daß, wenn in einem ſolchen Falle der Antrag bei Gericht angebracht worden war, der Staatsanwalt ſich mit demſelben einverſtanden erklärt, und ſelbſt den Antrag geſtellt habe, den das Gericht zurückweiſt. Es tritt dann der Fall des §. 5 ein, und die Beſchwerde

---

24) Verordnung §. 9. Betrachtungen S. 82.

25) Vgl. auch Verordnung §. 6; meine Betrachtungen S. 86.

26) Eine ungenaue Bezeichnung. Denn betheiligt bei einem Verbrechen ſind vornehmlich die Thäter und ſonſtige Theilnehmer. Solche werden am wenigſten einen Antrag auf Unterſuchung und, wenn dieſer abgewieſen iſt, eine Beſchwerde an das höhere Gericht ſtellen; jedenfalls handelt davon näher §. 9, der hier erläutert werden ſoll, wo vielmehr die Rede iſt von den zum Antrag auf Beſtrafung berechtigten Privatperſonen.

27) Grundſätze S. 4. Nr. 4.

ſteht nach §. 12 dem Staatsanwalt zu [28]). Eine abändernde Entſcheidung des Ober-Staatsanwalts kommt hier nicht in Frage, da §. 9 a. E. ſich auf den Fall bezieht, wo wegen der Verweigerung des Staatsanwalts eine Beſchwerde erfolgt. Dieſe Verhältniſſe ſind gehörig auseinanderzuhalten. Ein Beſcheid [29]) (zu §. 9, 10) vom 9. Febr. 1850 erklärt: „Die Anſichten [30]) des Staatsanwalts über Einleitung der Unterſuchung unterliegen der Abänderung durch den Ober-Staatsanwalt. Daraus folgt, daß die Staatsanwaltſchaft nicht in dem Sinne eine Identität der Perſonen vorausſetzt, daß ſie an eine einmal abgegebene Erklärung bleibend gebunden iſt; der an ſich abänderliche Beſchluß eines Gerichts kann daher dadurch, daß er mit dem ebenfalls abänderlichen Antrage des Staatsanwalts übereinſtimmt, nicht die Eigenſchaft der Unabänderlichkeit erhalten."

Dies folgt auch aus §. 6 [31]). Uebrigens habe ich die Beſtimmungen ſelbſt, insbeſondere in Betreff der „Betheiligten" (§. 9), einer nähern Beurtheilung unterworfen. Die jetzt mitgetheilten Beſcheide entſprechen den geſetzlichen Vorſchriften, ohne daß dieſe hier überall gebilligt werden ſollen [32]).

Richtig iſt auch durch den Beſcheid v. 27. April 1850 der §. 12 ausgelegt, wonach dem Angeklagten keine Beſchwerde gegen den die Unterſuchung anordnenden Beſchluß des Gerichts zuſteht [33]). Man könnte hierin eine

---

28) Vgl. auch Erſte Fortſetzung. Beſcheid v. 17. April 1850. S. 4. Nr. 123.
29) Grundſätze S. 4. Nr. 5.
30) Ungenauer Ausdruck. Von Anſichten, als ſolchen, iſt ſo wenig die Rede, als es möglich iſt, daß der Ober-Staatsanwalt dieſe abändere, ſondern es handelt ſich von den Erklärungen oder Beſchlüſſen des Staatsanwalts.
31) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 86.
32) Betrachtungen S. 87 und Note 34 daſelbſt.
33) Erſte Fortſetzung S. 5. Nr. 125.

Ungleichheit der Rechte finden, da die Verordnung dem abgewieſenen Staatsanwalt eine Beſchwerde an das Appellationsgericht offen läßt. Es wird dort bemerkt: „Der Schutz gegen übereilte Anklagen iſt für den Angeſchuldigten in den §§. 39, 40 und 78 und gegen unbegründete Anklagen in dem mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit verbundenen Hauptverfahren zu ſuchen.“ [34])

Auf den §. 12, welcher beſtimmt, daß gegen den Beſchluß eines Gerichts, durch den der Antrag auf Eröffnung einer Unterſuchung zurückgewieſen wird, dem Staatsanwalt die Beſchwerde an das Appellationsgericht zuſtehe, und der mit den Worten ſchließt: „Bei der Entſcheidung dieſes Gerichts muß es verbleiben“, d. h. alſo eine nochmalige Berufung für unſtatthaft erklärt, beziehen ſich zwei Beſchlüſſe des Obertribunals, über deren Richtigkeit viel geſtritten worden iſt. Der eine vom 8. Auguſt 1849 beſagt: „Der §. 12, nach welchem es bei Entſcheidung des Appellationsgerichts darüber, ob der Antrag auf Einleitung der Unterſuchung begründet iſt [35]), verbleiben ſoll — ſchließt die Beſchwerde der Staatsanwaltſchaft für den Fall nicht aus, daß Verletzung von Rechtsgrundſätzen behauptet wird. Das Obertribunal iſt vielmehr ermächtigt, wenn der Beſchluß des Appellationsgerichts Rechtsgrundſätze verletzt, denſelben aufzuheben und abzuändern.“ [36]) Der andere v. 27. April 1850 lautet: „Wenn der Antrag auf Verſetzung in den Anklageſtand von dem Appellationsgericht aus Rechtsgründen zurückgewieſen worden, ohne daß der Antrag nach ſeiner thatſächlichen

34) Betrachtungen S. 115, 128 fg.

35) d. h. vielmehr, wenn das Appellationsgericht den Antrag auf Einleitung der Unterſuchung zurückgewieſen hat. Im entgegengeſetzten Fall hat der Staatsanwalt keinen Grund zur Beſchwerde, und dem Angeklagten ſoll, wie oben mitgetheilt wurde, eine Beſchwerde nicht zuſtehen. Vgl. Note 33.

36) Grundſätze S. 5. Nr. 7.

Grundlage geprüft iſt, ſo tritt das Obertribunal, wenn es auf geführte Beſchwerde der Staatsanwaltſchaft befindet, daß der zurückweiſende Beſchluß auf einem Rechtsirrthum beruht, in Beziehung auf die Thatfrage in die Stelle des Appellationsgerichts und unterzieht ſich deren Prüfung und Feſtſtellung." [37])

Zunächſt ſchon entſteht die Frage, wie überhaupt ein ſolcher Fall vor das Obertribunal mit Erfolg gelangen könne, da der Schlußſatz des §. 12 ausdrücklich die Entſcheidung des Appellationsgerichts für die letzte, einer Abänderung nicht unterliegende erklärt [38]). Man hat darauf die Anſicht gegründet, daß der Staatsanwalt ſich an das oberſte Gericht gar nicht wenden dürfe, oder, wenn dieſes geſchehen, daſſelbe ſofort und ohne in eine Prüfung des Gehalts der Beſchwerde einzugehen, ſchon wegen der Unſtatthaftigkeit einer Berufung, ſolche zurückweiſen müſſe. Nun wird hier allerdings nicht der Berufung als eines eigentlichen Rechtsmittels gedacht, ſondern einer Beſchwerde. Dabei könnte man geneigt ſeyn, die Nichtigkeitsbeſchwerde für begründet zu halten, ſie, ſofern ſie ſonſt ſtatt findet, wenigſtens nicht für ausgeſchloſſen zu halten, indem das, was §. 12 ſagt, ſich doch nur auf ein überhaupt rechtsbeſtändiges Verfahren beziehe. Allein die Nichtigkeitsbeſchwerde, von welcher §. 138 — 150 die Rede iſt, betrifft Appellationserkenntniſſe über die §. 38 bezeichneten Verbrechen und Erkenntniſſe der Geſchwornengerichte (§. 60), alſo Endurtheile, und beruht überhaupt auf Vorausſetzungen, die von den in unſerm Falle vorkommenden durchaus verſchieden ſind, ſo daß ſelbſt der Ausweg nicht wohl zuläſſig iſt, wegen Verletzung weſentlicher Rechtsgrund-

37) Erſte Fortſetzung S. 4. Nr. 124.
38) Vgl. auch Grundſätze S. 5. Nr. 8. Beſcheid v. 12. Dec. 1849. Nr. 9. Beſcheid v. 20. Februar 1850.

ſätze, die auch bei dem Verfahren eintritt, jene Beſchwerde anzuſtellen. Keine der §. 139, 140 angeführten Beſtimmungen greift hier Platz; höchſtens §. 139. Nr. 2: „wegen Verletzung eines Strafgeſetzes" — indem man ſolche allenfalls auch in der Verletzung von Rechtsgrundſätzen finden könnte. Umgekehrt allerdings eher; wo ein Geſetz (das doch einen Grundſatz, oder einen aus dieſen abgeleiteten Folgeſatz aufſtellt) verletzt iſt, wird auch deſſen Grundſatz nicht beobachtet: während nicht jedem Grundſatz ein ausdrückliches Geſetz entſpricht. Allein von der Anwendung oder Verletzung eines Strafgeſetzes im Sinne des §. 139. Nr. 2 iſt in dem Falle nicht die Rede, den §. 12 behandelt, obſchon es richtig iſt, daß das Appellationsgericht, um über die Zuläſſigkeit einer Unterſuchung zu entſcheiden, auch die Thatſachen dem Geſetze unterſtellen muß.

Man muß alſo, wenn eine nochmalige Entſcheidung durch das oberſte Gericht bewirkt werden ſoll, die Quelle in einer andern Beſtimmung ſuchen, welche, allgemeiner gefaßt, ſich auf Beſchwerden bezieht, die wegen nicht gerechtfertigter Verfügungen angeſtellt werden können, ohne daß überall eine Nichtigkeit im gegebenen Sinne behauptet wird. Ein Geſetz iſt nun in der vorliegenden Mittheilung der Präjudicien nicht angeführt — vielmehr wird in dem erſten jener „Beſchlüſſe" von einer „Ermächtigung" des Obertribunals geſprochen, wenn der Beſchluß des Appellationsgerichts Rechtsgrundſätze verletzte — und zwar von einer Ermächtigung, welche der höchſte Gerichtshof ſich ſelbſt beilegen zu dürfen glaubt. Allein es findet ſich eine Beſtimmung an einem andern Orte, die vielleicht maaßgebend war. Nämlich in der mit unſerer Verordnung gleichzeitig verkündigten Verordnung vom 2. Januar 1849 „über die anderweitige Organiſation der Gerichte" heißt es unter

Nr. IV „Allgemeine Bestimmungen [39]). In Betreff des Verfahrens überhaupt" §. 35:

„Beschwerden über gerichtliche Verfügungen in allen prozessualischen Angelegenheiten folgen sowohl in Civil- als in Strafsachen dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel."

Hiernach sollen, mit Ausnahme der im Aufsichtswege, zuletzt durch den Justizminister zu erledigenden Beschwerden, welche die Disciplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, jene Beschwerden stets bei dem nächst vorgesetzten Gericht angebracht werden. — Dies ist, gegen theilweise abweichende, frühere Bestimmungen, das anzuerkennende Neue. Wenn nun der Instanzenzug grade so, wie er bei dem gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel statt findet, beobachtet werden soll, so folgt weder aus dem Wortlaut, noch nach dem Sinne dieses Satzes, daß Beschwerden da ausgeschlossen seyen, wo gegen Erkenntnisse im gegebenen Falle ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. Es sollte wohl nur angeordnet werden, daß in Civil- oder Strafsachen die Beschwerde an die Instanz gehe, die für Rechtsmittel wider Erkenntnisse die zuständige ist.

Auf diese Weise, die mir jedoch auch nicht unbedenklich erscheint, ließe sich der Beschluß, der hier mitgetheilt ist, formell rechtfertigen. Man muß dann dieser allge-

---

39) „Das Obertribunal ist vielmehr ermächtigt." Dieser Ausdruck ist nicht gut gewählt. Von einer Ermächtigung spricht man sonst, wo eine höhere Autorität (insbesondere die Gesetzgebung) solche einräumt. Hier aber handelt es sich davon, daß, und zwar in einem sehr bestrittenen Falle und wenigstens gegen den Wortlaut des Gesetzes (§. 12 a. E.), das Obertribunal, in gewissenhafter Prüfung der Sache, die Befugniß in Anspruch nimmt, wegen Verletzung eines Rechtsgrundsatzes, oder unterlassener Erörterung der thatsächlichen Grundlage, einen sonst unabänderlichen Beschluß des Appellationsgerichts aufzuheben.

meinen Bestimmung freilich eine Geltung beilegen, die nicht durch die specielle und einen weitern Bescheid ausschließende des §. 12 aufgehoben würde, vielmehr diesen selbst auf Fälle beschränkte, wo die Beschwerde auf andere Voraussetzungen gegründet würde. Immer aber steht entgegen, daß grade in diesen „Beschlüssen" von einem eigentlichen Urtheile — der Anwendung von Grundsätzen — die Rede ist, wie es nur bei der eigentlichen Berufung in der Sache selbst, oder bei der Nichtigkeit vorkommt, die hier beide nicht Platz greifen. Man kann es als eine Collision des materiellen und formellen Rechts betrachten und als den Versuch, ersterm gegen letzteres zum Siege zu verhelfen. Es dürfte dieser Gegenstand, bei der bevorstehenden Revision dieses Theils unserer Gesetzgebung, einer genauen Erwägung zu unterwerfen seyn[40]).

Mit Uebergehung mehrerer, insbesondere Competenzfragen betreffender Bescheide, die nicht allgemeines Interesse haben, bemerke ich hinsichtlich des durch §. 14 als wesentlich und bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen mündlich öffentlichen Verfahrens vor dem erkennenden Gerichte, daß — wie es auch der unzweifelhafte Sinn des Gesetzes ist — die Frage, in wiefern die in solchem Verfahren vorzunehmenden Handlungen selbst zu Recht beständig oder nichtig seyen, nach den hiefür geltenden Grundsätzen und Vorschriften zu entscheiden sey[41]). Es versteht sich, daß, wenn diesem Erforderniß der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit [42]) nicht genügt worden ist, die

40) Vgl. noch Erste Fortsetzung ꝛc. S. 10. Nr. 136.

41) Erste Fortsetzung S. 5. Nr. 126. „In wiefern in Beziehung auf solche Verhandlungen eine Nichtigkeit vorhanden ist, muß daher nach andern Rücksichten beurtheilt und aus anderweitigen Bestimmungen der Verordnung entschieden werden." Erkenntniß v. 15. April 1850.

42) „Die Anordnung des Gerichts, daß für die Zuhörer zu der Schwurgerichtssitzung Einlaßkarten vertheilt werden, ist

Verhandlungen (wären ſie auch, an ſich und hievon abgeſehen, zu Recht beſtändig) nichtig und als nicht vorhanden zu betrachten ſind [43]). Nur nicht umgekehrt verbürgt die Beobachtung jenes Erforderniſſes für ſich zugleich die Gültigkeit jener Verhandlungen, für welche noch beſondere, jene bedingende Vorſchriften beſtehen.

Auch das liegt im Weſen der Mündlichkeit, daß die Zeugen (auch wenn ſie bereits in der Voruntersuchung vernommen ſind, §. 52, 53 fg.) in dem mündlich öffentlichen Hauptverfahren perſönlich abgehört werden. Die Vorleſung des Protokolls über die frühere Vernehmung iſt nur in den §. 21 angegebenen Fällen als Ausnahme geſtattet [44]). „Von jener Regel iſt eine weitere Ausnahme auch dann nicht zuläſſig, wenn wegen Ausbleibens des Angeklagten in contumaciam verfahren wird. Es iſt daher — ſo heißt es in einem Erkenntniß v. 25. Mai 1850 — ein Verſtoß gegen dieſe Vorſchrift, wenn der erkennende Richter mit bloßer Erwähnung der in der Voruntersuchung ſtatt gehabten Beweisaufnahme [45]) das Urtel ausſpricht." [46])

Wenn dagegen §. 14 zu den weſentlichen Erforderniſſen auch rechnet, daß in jener öffentlichen Verhandlung die Staatsanwaltſchaft mit ihren Anträgen gehört werde, und §. 140. Nr. 3 die Nichtigkeitsbeſchwerde, wegen Nichtbeobachtung dieſes Erforderniſſes, dem Staatsanwalt wieder ein Urtheil einräumt, ſo gilt dies nicht für den

---

nur eine Maßregel, durch welche die Oeffentlichkeit geordnet wird; die Oeffentlichkeit ſelbſt wird dadurch nicht ausgeſchloſſen." Grundſätze S. 6. Nr. 10. Erkenntniß v. 8. December 1849.

43) Erſte Fortſetzung S. 6. Nr. 129. Erkenntniß v. 27. Mai 1850.

44) Meine Betrachtungen S. 92 fg.

45) Soll heißen: „der Ergebniſſe und des Inhalts der Beweisaufnahme."

46) Erſte Fortſetzung S. 5. Nr. 127.

Fall, „wo der Staatsanwalt bei der Verhandlung und namentlich bei dem Vortrage des Angeklagten gegenwärtig gewesen ist, und derselbe sich zur Stellung eines ausdrücklichen Antrags nicht veranlaßt gefunden hat." Hier muß angenommen werden, daß derselbe die Entscheidung über den Antrag des Angeklagten dem Gericht überlasse, d. h. es bedarf nicht einer ausdrücklichen Aufforderung des Gerichts an den Staatsanwalt, daß er einen Antrag stelle [47]).

Auf die Vertheidigung bezieht sich ein Erkenntniß v. 8. Dec. 1849, wonach es keine Beschränkung der Vertheidigung enthalten soll, wenn die Vorladung von Zeugen zu dem anstehenden Termine blos deshalb versagt worden, weil der Gegenstand ihrer Vernehmung nicht angegeben ist [48]).

Es betrifft dies also die materielle Vertheidigung, und würde daher weniger, wie geschehen, zu §. 16 zu erwähnen gewesen seyn, der von dem Recht des Angeklagten handelt, sich eines Vertheidigers zu bedienen, als zu §. 49, wonach derselbe darüber vernommen werden soll, „ob und welche Beweismittel er zu seiner Vertheidigung herbeigeschafft, insbesondere welche Zeugen er vorgeladen zu sehen verlange", vornehmlich aber zu §. 52, welcher bestimmt, daß als Zeugen — alle die vorgeladen werden sollen, deren Abhörung der Staatsanwalt oder das Gericht für erforderlich erachtet oder der Angeklagte verlangt, in sofern das Gericht die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen beantragt ist, wesentlich findet. Zu diesem Zwecke müssen die Thatsachen ganz bestimmt angeführt werden [49]).

47) Erkenntniß v. 5. Juni 1850. Erste Fortsetzung S. 6. Nr. 128.

48) Grundsätze S. 6. Nr. 11.

49) Dies gilt nicht blos von den Entlastungs- sondern auch von den Belastungszeugen, wie denn auch das Gesetz hier nicht unterscheidet. In diesem Sinn ist auch ein Bescheid vom 20. Febr. 1850 ergangen. Grundsätze S. 8. Nr. 17.

In dieſem letzten Satze liegt die Rechtfertigung jener ntſcheidung. Man könnte geneigt ſeyn, in Begünſti- ung der Vertheidigung weiter zu gehen. Allein dies läßt ch einestheils nicht recht mit dem Anklageverfahren verei- igen, wonach bei der contradiktoriſchen Verhandlung zwei arteien einander gegenüberſtehen mit ihren ſelbſtſtändigen Behauptungen, für welche ſie die Beweismittel beizubrin- en haben, — und was ſollte denn der die Verhandlung eitende Richter, ohne eine ihm dargebotene Grundlage, hne die Angabe beſtimmter Thatſachen, deren Erheblichkeit r zu prüfen hat, zum Gegenſtand der Vernehmung der *anz allgemein* berufenen Zeugen machen? — anderntheils indet *jenes* allerdings — ſchon im Intereſſe der Wahrheit zu egünſtigende Recht der ausgedehnteſten materiellen Ver- heidigung — ſeine Wahrung in der erwähnten Beſtim- nung des §. 52, wonach auch die Zeugen vorgeladen ſind — „deren Abhörung das Gericht für erforderlich erach- tet" — in ſofern ihm ſelbſt die vorausgegangenen Ver- *handlungen* hiezu Grund geben [50]).

Auf die förmliche Vertheidigung bezieht ſich das rkenntniß v. 16. Januar 1850, welches ausſpricht, „daß u den ſchweren Verbrechen im Sinne des §. 16, bei deren Unterſuchung [51]) bei Strafe der Nichtigkeit ein Vertheidi- er zugezogen werden muß, jedes politiſche Verbrechen ehöre, wenn auch die auf ſolches geſetzte Strafe unter rei Jahren iſt" — worüber noch der Schlußſatz des §. 16: „Bei ſchweren Verbrechen (§. 60) muß dem Ange- lagten ein Vertheidiger, falls er einen ſolchen nicht er-

50) wodurch ſich, wenn es noch nöthig wäre, die falſche Meinung Derer widerlegt, die dem Gerichte, im angeblichen Rechte des Angeklagten, Beſchränkungen auferlegt wiſſen wollen, denen zufolge die Rechtspflege ihrer Beſtimmung gar nicht überall zu genügen im Stande ſeyn würde.

51) nämlich in der mündlich öffentlichen Verhandlung.

wählt hat, von Amts wegen beſtellt werden" [52]), ein Zweifel gar nicht gehegt werden kann.

Wichtig für die Lehre vom Beweiſe und zur Erläuterung des §. 22, wonach die beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweiſe ferner maaßgebend bleiben, dagegen die bisherigen poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe außer Anwendung treten, und der Richter fortan unter genauer Prüfung aller Beweiſe für die Anklage und Vertheidigung nach ſeiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geſchöpften Ueberzeugung zu entſcheiden hat, ob der Angeklagte ſchuldig oder nicht ſchuldig ſey, aber verpflichtet iſt, die Gründe, welche ihn dabei geleitet haben, in dem Urtheile anzugeben [53]) — iſt ein Erkenntniß vom 6. April 1850, worin ausgeſprochen wird: „Durch den §. 22 ſind die bisherigen poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe außer Anwendung getreten, ohne daß rückſichts der Beweiskraft der von Beamten bei Ausübung ihres Amts gemachten Wahrnehmungen und der darüber erſtatteten Anzeigen eine Ausnahme gemacht iſt. Ueber die beweiſende Kraft ſolcher Anzeigen hat daher lediglich der Richter zu beſtimmen; geſetzliche Beſtimmungen, durch welche ſolchen Anzeigen volle Beweiskraft beigelegt worden, ſind ſonach außer Kraft getreten." [54])

---

52) Grundſätze S. 6. Nr. 12. Die allgemeinen Regeln über die förmliche Vertheidigung gelten auch für die Appellations-Inſtanz, in welcher Hinſicht der §. 134 nichts geändert hat. Erkenntniß v. 2. März 1850. Erſte Fortſetzung S. 7. Nr. 130.

53) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 103 und daſelbſt weitere Nachweiſungen.

54) Erſte Fortſetzung S. 7. Nr. 131.

(Beſchluß folgt.)

IX.

Ueber die
Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung.

Von
Herrn Dr. Julius Glaſer
in Wien.

(Beſchluß der im erſten Stücke Nr. IV. abgebrochenen Abhandl.)

1. Vernehmung durch den Präſidenten.

„Wenn man im Civilprozeß dem Richter geſtatten wollte, den Beklagten auf ſeine unhaltbare Vertheidigung aufmerkſam zu machen, ihm die Widerſprüche ſeiner Angaben vorzuhalten, und ihn zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen, ſo würde Jedermann darüber einig ſeyn, daß der Richter die beklagte Partei in ihrem Recht verletze" [29]). Es iſt alſo die Vernehmung des Angeklagten durch den Präſidenten augenfällige, ungerechtfertigte Abweichung vom reinen Accuſationsprinzip, daß ja eben die im Inquiſitionsprozeß mit der Perſon des Richters vereinigten Rollen (denn mehr als Rollen können ſie da nicht ſeyn) des Anklägers und Vertheidigers ablöſt, und dieſen allein die Herbeiſchaffung der Beweismittel überläßt. Auf etwas anderes aber, als auf Erlangung von Beweismitteln für

29) Brauer im Gerichtsſaal 1849, Bd. I. S. 73.

Fall, „wo der Staatsanwalt bei der Verhandlung und namentlich bei dem Vortrage des Angeklagten gegenwärtig gewesen ist, und derselbe sich zur Stellung eines ausdrücklichen Antrags nicht veranlaßt gefunden hat." Hier muß angenommen werden, daß derselbe die Entscheidung über den Antrag des Angeklagten dem Gericht überlasse, d. h. es bedarf nicht einer ausdrücklichen Aufforderung des Gerichts an den Staatsanwalt, daß er einen Antrag stelle [47]).

Auf die Vertheidigung bezieht sich ein Erkenntniß v. 8. Dec. 1849, wonach es keine Beschränkung der Vertheidigung enthalten soll, wenn die Vorladung von Zeugen zu dem anstehenden Termine blos deshalb versagt worden, weil der Gegenstand ihrer Vernehmung nicht angegeben ist [48]).

Es betrifft dies also die materielle Vertheidigung, und würde daher weniger, wie geschehen, zu §. 16 zu erwähnen gewesen seyn, der von dem Recht des Angeklagten handelt, sich eines Vertheidigers zu bedienen, als zu §. 49, wonach derselbe darüber vernommen werden soll, „ob und welche Beweismittel er zu seiner Vertheidigung herbeigeschafft, insbesondere welche Zeugen er vorgeladen zu sehen verlange", vornehmlich aber zu §. 52, welcher bestimmt, daß als Zeugen — alle die vorgeladen werden sollen, deren Abhörung der Staatsanwalt oder das Gericht für erforderlich erachtet oder der Angeklagte verlangt, in sofern das Gericht die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen beantragt ist, wesentlich findet. Zu diesem Zwecke müssen die Thatsachen ganz bestimmt angeführt werden [49]).

47) Erkenntniß v. 5. Juni 1850. Erste Fortsetzung S. 6. Nr. 128.

48) Grundsätze S. 6. Nr. 11.

49) Dies gilt nicht blos von den Entlastungs- sondern auch von den Belastungszeugen, wie denn auch das Gesetz hier nicht unterscheidet. In diesem Sinn ist auch ein Bescheid vom 20. Febr. 1850 ergangen. Grundsätze S. 8. Nr. 17.

In diesem letzten Satze liegt die Rechtfertigung jener Entscheidung. Man könnte geneigt seyn, in Begünstigung der Vertheidigung weiter zu gehen. Allein dies läßt sich einestheils nicht recht mit dem Anklageverfahren vereinigen, wonach bei der contradiktorischen Verhandlung zwei Parteien einander gegenüberstehen mit ihren selbstständigen Behauptungen, für welche sie die Beweismittel beizubringen haben, — und was sollte denn der die Verhandlung leitende Richter, ohne eine ihm dargebotene Grundlage, ohne die Angabe bestimmter Thatsachen, deren Erheblichkeit er zu prüfen hat, zum Gegenstand der Vernehmung der ganz allgemein berufenen Zeugen machen? — anderntheils findet jenes allerdings — schon im Interesse der Wahrheit zu begünstigende Recht der ausgedehntesten materiellen Vertheidigung — seine Wahrung in der erwähnten Bestimmung des §. 52, wonach auch die Zeugen vorgeladen sind — „deren Abhörung das Gericht für erforderlich erachtet" — in sofern ihm selbst die vorausgegangenen Verhandlungen hiezu Grund geben [50]).

Auf die förmliche Vertheidigung bezieht sich das Erkenntniß v. 16. Januar 1850, welches ausspricht, „daß zu den schweren Verbrechen im Sinne des §. 16, bei deren Untersuchung [51]) bei Strafe der Nichtigkeit ein Vertheidiger zugezogen werden muß, jedes politische Verbrechen gehöre, wenn auch die auf solches gesetzte Strafe unter drei Jahren ist" — worüber noch der Schlußsatz des §. 16: „Bei schweren Verbrechen (§. 60) muß dem Angeklagten ein Vertheidiger, falls er einen solchen nicht er-

50) wodurch sich, wenn es noch nöthig wäre, die falsche Meinung Derer widerlegt, die dem Gerichte, im angeblichen Rechte des Angeklagten, Beschränkungen auferlegt wissen wollen, denen zufolge die Rechtspflege ihrer Bestimmung gar nicht überall zu genügen im Stande seyn würde.

51) nämlich in der *mündlich öffentlichen* Verhandlung.

wählt hat, von Amts wegen beſtellt werden" [52]), ein Zweifel gar nicht gehegt werden kann.

Wichtig für die Lehre vom Beweiſe und zur Erläuterung des §. 22, wonach die beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweiſe ferner maaßgebend bleiben, dagegen die bisherigen poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe außer Anwendung treten, und der Richter fortan unter genauer Prüfung aller Beweiſe für die Anklage und Vertheidigung nach ſeiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geſchöpften Ueberzeugung zu entſcheiden hat, ob der Angeklagte ſchuldig oder nicht ſchuldig ſey, aber verpflichtet iſt, die Gründe, welche ihn dabei geleitet haben, in dem Urtheile anzugeben [53]) — iſt ein Erkenntniß vom 6. April 1850, worin ausgeſprochen wird: „Durch den §. 22 ſind die bisherigen poſitiven Regeln über die Wirkungen der Beweiſe außer Anwendung getreten, ohne daß rückſichts der Beweiskraft der von Beamten bei Ausübung ihres Amts gemachten Wahrnehmungen und der darüber erſtatteten Anzeigen eine Ausnahme gemacht iſt. Ueber die beweiſende Kraft ſolcher Anzeigen hat daher lediglich der Richter zu beſtimmen; geſetzliche Beſtimmungen, durch welche ſolchen Anzeigen volle Beweiskraft beigelegt worden, ſind ſonach außer Kraft getreten." [54])

---

52) Grundſätze S. 6. Nr. 12. Die allgemeinen Regeln über die förmliche Vertheidigung gelten auch für die Appellations-Inſtanz, in welcher Hinſicht der §. 134 nichts geändert hat. Erkenntniß v. 2. März 1850. Erſte Fortſetzung S. 7. Nr. 130.

53) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 103 und daſelbſt weitere Nachweiſungen.

54) Erſte Fortſetzung S. 7. Nr. 131.

(Beſchluß folgt.)

IX.

Ueber die
Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung.

Von
Herrn Dr. Julius Glaſer
in Wien.

(Beſchluß der im erſten Stücke Nr. IV. abgebrochenen Abhandl.)

1. Vernehmung durch den Präſidenten.

„Wenn man im Civilprozeß dem Richter geſtatten wollte, den Beklagten auf ſeine unhaltbare Vertheidigung aufmerkſam zu machen, ihm die Widerſprüche ſeiner Angaben vorzuhalten, und ihn zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen, ſo würde Jedermann darüber einig ſeyn, daß der Richter die beklagte Partei in ihrem Recht verletze" [29]). Es iſt alſo die Vernehmung des Angeklagten durch den Präſidenten augenfällige, ungerechtfertigte Abweichung vom reinen Accuſationsprinzip, daß ja eben die im Inquiſitionsprozeß mit der Perſon des Richters vereinigten Rollen (denn mehr als Rollen können ſie da nicht ſeyn) des Anklägers und Vertheidigers ablöſt, und dieſen allein die Herbeiſchaffung der Beweismittel überläßt. Auf etwas anderes aber, als auf Erlangung von Beweismitteln für

29) Brauer im Gerichtsſaal 1849, Bd. I. S. 73.

oder gegen den Angeklagten, kann das Verhör nicht gerichtet seyn; und so sehen wir denjenigen, der sich dieselben in ruhiger Unparteilichkeit vorführen lassen sollte, mit deren Constatirung, wohl gar mit ihrer Aufsuchung sich beschäftigen.

Es ist dies nicht blos eine leichte Formverletzung (obwohl Formen im Prozeß immer schwer wiegen); diese Häufung der Funktionen bringt vielmehr einen der Hauptnachtheile des alten Inquisitionsprozesses wieder. Gleichviel, ob den Richtern auch die Entscheidung über die Thatfrage zusteht oder nicht — weiß der Angeklagte sein Schicksal in den Händen des Präsidenten. Wie soll er nun diesem mit der Zuversicht und Geistesgegenwart Rede stehen, die doch nothwendig ist, wenn er nicht neuen Verdacht auf sich häufen soll? Jedenfalls werden wenige, die einen Theil der Anklage zugegeben haben, den Muth besitzen, dem Manne entschieden zu widersprechen, der auf die Bestimmung des Strafausmaaßes so großen Einfluß üben wird. — Und selbst abgesehen davon — wie viel muß selbst dem Unschuldigen daran liegen, daß der Präsident, der über die Zulässigkeit so manches Beweismittels zu entscheiden hat, der die Zeugen vernimmt und deren Aussagen den Geschwornen zuletzt noch einmal vorführt, in dessen Hand endlich die aller Verantwortung bare Gewalt ruht, die pouvoir discrétionnaire heißt [30]) — nicht von vornherein gegen ihn eingenommen werde?

Nichts destoweniger müßte der Präsident mehr als ein Mensch seyn, wenn dies nicht häufig einträte. Um das Verhör vorzunehmen, muß er die Akten der Voruntersuchung durchlesen, den Angeklagten persönlich gehört haben, ehe er den Sitzungssaal betritt. Es ist unmöglich,

30) Das pouvoir discrétionnaire veranlaßte bei der Beobachtung des Code criminel im J. 1804 nicht einmal eine Debatte im Staatsrath!

daß ein denkendes Weſen, geſchweige ein geübter Praktiker ſo viel Zeit auf einen Gegenſtand verwendet, ohne daß ſich an ihm eine beſtimmte Anſicht über denſelben ausbildete; überdies iſt nicht recht abzuſehen, was das Verhör für eine Beſtimmung haben ſollte, wenn der Präſident planlos und aufs Gerathewohl Fragen durcheinanderwerfen würde, ohne daß ihnen ein leitender Gedanke zu Grunde läge. Dieſe ſeine Anſicht, ſeinen leitenden Gedanken wird der Präſident um ſo weniger geneigt ſeyn, bei der erſten ausweichenden oder widerſprechenden Antwort aufzugeben, je öfter ihm die Erfahrung die Richtigkeit ſeiner Auffaſſung bewieſen. Je mehr er nun, um dieſe zur Geltung zu bringen, auf den Angeklagten eindringt, deſto mehr ſteigt nicht nur ſein Intereſſe an der Sache, ſondern es wird — da die Meinung des Präſidenten dem Publikum bald klar wird — ſeine Eitelkeit gegen den Widerſtrebenden rege, und verleitet ihn, gegen denſelben alle ſeine Uebung, Gewandtheit und freie Beweglichkeit anzuwenden [31]). Wie ſollte er nun parteilos bleiben in ſolchem Kampf, wie nicht erbittert werden, wenn alle dieſe Anſtrengungen, alle dieſe geiſtreichen Angriffe erfolglos bleiben durch die kalte Ruhe und Zuverſicht, oder — wie er dann geneigt ſeyn wird, es zu nennen — durch die ſchlaue Frechheit des ſchuldbewußten Gefangenen? Aber nicht blos das eine Prinzip des modernen Strafprozeſſes, die Anklageſchaft, iſt mit der Vernehmung des Angeklagten durch den Präſidenten unvereinbar, auch die beiden andern ſchönen Worte, um derentwillen der Code d'Instruction überall ſo freudige Aufnahme fand, die Unmittelbarkeit (Mündlichkeit) und die ohne dieſe zum Geſpötte werdende Oeffentlichkeit der Verhandlung, werden dadurch Lügen geſtraft.

---

31) Edinburgh Review l. c. p. 378.

weiſen, nur auf ihre ſubjective Ueberzeugung, auf die Stimme ihres Gewiſſens zu horchen und ſich ganz dem Eindruck hinzugeben, den die Verhandlungen auf ſie machen. Wer kann behaupten, Portalis habe Recht, wenn er ſagt[36]): das Gewiſſen werde nicht wie ein ſechster Sinn durch Regeln gelenkt, die der Willkür entrückt ſind? In der That kann man Niemand zur Aufmerkſamkeit, ja (wie ſich aus einer vor kurzem bekanntgewordenen Entſcheidung eines deutſchen Caſſationshofs ergiebt) auch nur zum Wachſeyn zwingen. Wer kann's da verhindern, daß namentlich Geſchworne, wenn ſie dem Präſidenten ſeine Anſicht abmerken oder abzumerken glauben — bei der großen Achtung, die ihnen ſeine Stellung und ſein Wiſſen einflößen müſſen — Beweismittel für die entgegengeſetzte Anſicht mit einem Mißtrauen, mit einer Achtloſigkeit aufnehmen, wodurch ſie verhindert werden, deren Gewicht richtig abzuſchätzen — oder daß ſie die Beweiſe für eine vom Vorſitzenden als bewieſen hingeſtellte Thatſache nicht näher unterſuchen, weil ſie — dieſem glauben? Muß da nicht ſorgfältig geprüft und bedacht werden, was man ſie hören und ſehen laſſen darf? [37])

Es führt uns dies zu einer dritten, nicht unerheblichen Einwendung gegen die Vornahme des Verhörs durch den Präſidenten. Hat gleich das franzöſiſche Geſetz über Zuläſſigkeit von Beweismitteln (die Frage, in der die Engländer mit Recht den Kern aller prozeſſualiſchen Erörterung

36) In der Staatsrathsſitzung vom 16. Prairial XII. S. Locré T. XXIV. p. 35.

37) Daß die engliſchen Beweisgeſetze — die vorzugsweiſe die Beſtimmung haben, zu verhindern, daß etwas vor die Geſchwornen gebracht werde, was auf ihre Ueberzeugung nicht einwirken ſoll — ſo wenig Beachtung fanden, kommt wohl von der häufigen Verwechslung derſelben mit den Beweistheorien, die vergebens für den deutſchen Inquiſitionsprozeß aufgeſtellt wurden.

ſehen, und an deren Löſung ſeit Jahrhunderten Alle arbeiteten, die in der engliſchen Jurisprudenz einen Namen errangen) nur einige karge durch das pouvoir discretionnaire und die Theorie der renseignements faſt unwirkſam gemachte Beſtimmungen, ſo erhebt ſich doch auch in den franzöſiſchen Gerichten oft ein Streit über die Zuläſſigkeit eines Beweismittels, einer Frage. Wenn nun der Präſident ſeine Stellung vergeſſend, wie das leider nur zu oft geſchieht [38]), die Formen nicht blos, ſondern auch das Jedem angeborne Billigkeitsgefühl verletzt: wer ſoll den Angeklagten ſchützen? Wenn der Mann ſeine Ueberlegenheit, ſeine Uebung mißbraucht, um den Angeklagten zu drängen; wenn er ſich des Letzteren bedient, um ſeinen Scharfſinn, ſeine Gewandtheit, ſeinen Witz im Lichte der Oeffentlichkeit glänzen zu laſſen; wenn er auffahrend und rauh mit dem Eingeſchüchterten umgeht: muß der Vertheidiger ſchweigen, denn er iſt nur dem Ankläger gegenüber geſtellt; dem Richter darf er nicht Oppoſition machen, und dürfte er einen Einwand erheben — wer entſchiede darüber? — Wo ſoll der Angeklagte Schutz finden, wenn der unparteiiſche Richter in der erſten Frage die Ueberzeugung ausſpricht, daß er ſchuldig ſey; wenn er behauptet, dieſe Thatſache ſey bewieſen, dieſe „werden wir beweiſen?" [39]) Was für ein Urtheil ſollen die Geſchwornen fällen, was für Lehren der Gerechtigkeit aus dem Gerichtsſaal in den Kreis ihrer Familie bringen, wenn der Handhaber des Geſetzes in Verſuchung gebracht wird,

38) Man braucht nicht lange in der Gazette des Tribunaux zu blättern, um dieſe Ueberzeugung zu gewinnen; ich berufe mich übrigens auf das Zeugniß Berengers a. a. O. S. 438 fgg. und Mittermaier im Gerichtsſaal 1819, Bd. 1. S. 22.

39) Wörtlich im Prozeß gegen Beuſſelet und Douon (Juni 1844). S. Braun, Hauptſtücke des öffentl. mündlichen Strafverfahrens. (Leipzig 1845.) Beil. S. 96.

dem Angeklagten, nachdem die direkte Beſchuldigung, die captiöſe Befragung von ihm abgeglitten, eine ganz gewöhnliche Verbrecherausrede ſupponirt, um ihn zum Bekenntniß zu bringen? [40])

2. Vernehmung durch den Staatsanwalt.

Allerdings fallen, bei der Vernehmung durch den Staatsanwalt allein, bedeutende Mißſtände weg; ſeinem Ankläger wagt man wohl eher zu widerſprechen, Richter ſowohl als Geſchworne ſind gegen dieſen mißtrauiſch; und wenn ſeine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten deutlich aus allen ſeinen Aeußerungen hervorſieht, findet man das natürlich — aber wartet nichts deſto weniger auf Beweiſe. Wenn er ſich Uebergriffe bei dem Verhör erlaubt, wird auch der Vertheidiger ſich einmiſchen können, und der Gerichtshof wird entſcheiden.

Demnach wird es auch bei oberflächlicher Ueberlegung klar, daß die Vornahme des Verhörs durch den Ankläger, alſo die Befragung der einen Partei durch die andere, eine Verletzung des Anklageprinzips iſt, wie ſie kaum ſchreiender an den Tag treten könnte. Der Angeklagte iſt ſeinem Gegner, dem er vollkommen gleichgeſtellt ſeyn ſollte, während der ganzen Verhandlung preisgegeben; beſtändig muß er vor ihm auf der Hut ſeyn, jeden Augenblick kann der gewandte Beamte ihm eine Frage ſtellen, die augenblicklich, ohne Zögern, ohne Rückhalt beantwortet werden muß, wenn nicht Verdacht gegen den Befragten rege werden ſoll, und die doch wiederum ſehr vorſichtig aufgenommen und beantwortet werden muß, weil aus der Antwort Inqui-

40) Im Fall des des Vatermords angeklagten A. Prudhomme die Frage: „Wie, Sie wollen nicht ſagen, daß Sie im Zorne den Schlag geführt?" S. Gerichtsſaal 1849. II. Bd. S. 242.

rentenkunſt leicht weitere, viel verfänglichere Fragen ziehen kann. — Und während ſo der Angeklagte fortwährend in Nachtheil verſetzt werden kann, hat er nicht nur kein Recht, dem Ankläger ebenfalls Fragen zu ſtellen, ſondern es würde dies ganz nutzlos ſeyn, da ja die Perſon des Staatsanwalts in keiner Weiſe in die Sache verwickelt iſt; dieſer alſo mit aller Ruhe eines von keiner Gefahr Bedrohten, von der Gerechtigkeit ſeiner Sache nicht nur, ſondern auch davon Ueberzeugten, daß Richter und Geſchworne ihn mit Vertrauen anhören werden, antworten könnte.

Freilich tritt die Prinzipienverletzung noch viel deutlicher hervor, wenn, wie im franzöſiſchen Prozeß, die Frageſtellung durch den Generalprokurator ſich an das Verhör des Präſidenten, als eine natürliche Ergänzung deſſelben, in faſt unmerklichem Uebergang anſchließt. Dem Zuhörer fällt der Unterſchied in der Perſon des Fragenden kaum auf, und ſo gehen alle die gefährlichen Waffen, die das Geſetz in die Hand des vorſitzenden Richters gelegt, von ſelbſt in die des Anklägers über, der in der That gerade daraus, daß er das Recht, den Angeklagten zu verhören, mit dem Präſidenten theilt, folgert, daß ſeine Stellung eine ganz andere ſey, als die des Vertheidigers. „Wir dürfen nicht behaupten laſſen", ſagte einſt der bekannte Hébert als Generalprokurator [41]), „daß die Rechte des Generalprokurators und des Vertheidigers dieſelben ſeyen; der Generalprokurator hat Theil an den Rechten des Präſidenten, und richtet unmittelbar Fragen an den Angeklagten; — er kann ihn mit Fragen drängen, um zur Entdeckung der Wahrheit zu gelangen." Man kann unmöglich ſchärfer hervortreten, wie unvereinbar das Recht des

41) In dem ſchon erwähnten Prozeß gegen Bouſſelet und Douon, bei Braun a. a. O. S. 73.

Anklägers, den Angeklagten auszufragen, mit den Forderungen des Anklageprinzips ist, wie sehr es die Stellung der Parteien auch während der übrigen Verhandlung verrückt. Man denke nur, welchen Eindruck es auf Zeugen und Geschworne machen muß, wenn sie denjenigen, den sie als Partei, als Rechtsuchenden zu finden erwarteten, als Behörde, gewissermaßen als Herrn im Sitzungssaale walten sehen.

II. Die Vernehmung der Zeugen.

So interessant Alles ist, was sich auf die Stellung der Zeugen im Strafverfahren bezieht, so wichtige Fragen über Zulässigkeit der Zeugen selbst, so wie gewisser Aussagen derselben in den französisch-deutschen Gesetzen über Strafprozeß ungelöst sind, kann hier doch — bei dem innigen Zusammenhang jener Fragen mit der Lehre vom Beweise — die Zeugenvernehmung nur in der Richtung betrachtet werden, in welcher sie der des Angeklagten analog ist; es kann hier nur untersucht werden, von wem die Zeugen verhört werden sollen?

Auch in dieser Beziehung weicht das englisch-schottische Verfahren wesentlich vom französischen ab. Auf der britischen Insel wird es als Sache der Parteien angesehen, die Zeugen — ihre Beweismittel — vorzuführen, und über dasjenige zu befragen, was durch sie erwiesen werden soll. Die Partei, die den Zeugen vorführt, befragt ihn zuerst; sodann hat die Gegenpartei das Recht, ihr Verhör vorzunehmen (cross examine), worauf es der vorführenden Partei frei steht, ihn nochmals über solche Gegenstände zu befragen (re-examine), die im Kreuzverhör berührt werden. Richter und Geschworne dürfen zu jeder Zeit Fragen stellen, doch geschieht dies nur selten. — Widersetzt sich eine Partei einer Frage des Gegners, so wird der

Streitpunkt ausführlich erörtert und vom Gerichtshof mit um so größerer Vorsicht entschieden, da solche Entscheidung ein Präjudiz für künftige ähnliche Fälle werden kann. — Auch von Amts wegen oder auf Verlangen des Zeugen spricht sich der Gerichtshof über die Zulässigkeit von Fragen aus.

So ist die Stellung der beiden Parteien eine vollkommen gleiche; und wenn in Schottland die Kronanwälte allein das Recht haben, das Gegenverhör auf neue, im Hauptverhör nicht berührte Punkte zu lenken, so wird dieses scheinbare Vorrecht dadurch ausgeglichen, daß dem Angeklagten das Recht zusteht, denselben Zeugen auch zu seiner Vertheidigung vorzuführen, mithin ein Hauptverhör mit ihm vorzunehmen. Dazu kommt, daß bei der bewunderungswürdigen Consequenz, mit der in Schottland das Anklageprinzip durchgeführt ist, jede Partei die Zeugen des Gegners zuvor über ihre Aussagen befragen kann, während in England beide Parteien ihre Beweismittel sorgfältig nicht blos vor dem Gegner, sondern auch vor dem Gerichtshof bis zu dem Augenblick verheimlichen, wo sie dieselben vorbringen.

Das französische Gesetz überträgt das Zeugenverhör nicht geradezu dem Präsidenten. Es legt nur diesem die Pflicht auf, sie über die Generalien zu befragen, und fügt hinzu: Cela fait ils déposeront oralement [42]), so daß man meinen sollte, die Absicht des Gesetzgebers sey, zuvörderst die freiwillige, zusammenhängende Aussage des Zeugen entgegennehmen zu lassen. Das bereits oben in Bezug auf den Angeklagten angeführte 3te Al. des Art. 319 giebt dem Präsidenten nur ein — durch Gerichtsgebrauch freilich zur Pflicht gewordenes — Recht zur Befragung des Zeugen. Dasselbe Recht wird auch den beisitzenden

42) Art. 317 des Code d'Instr.

Richtern, den Geschwornen und dem Generalprokurator gegeben, sofern sie vom Vorsitzenden das Wort erhalten haben. Der Angeklagte und dessen Vertheidiger können dagegen — so wie die Civilpartei — nur durch das Organ des Präsidenten Fragen an die Zeugen stellen, selbst wenn diese etwa auf ihr Verlangen vorgeladen wurden. — Nach bisherigem Gerichtsgebrauch nimmt das Zeugenverhör der Vorsitzende vor; beisitzende Richter, so wie Geschworne, ja auch der Staatsanwalt, stellen nur wenige Fragen zur Ergänzung oder Aufhellung des Gesagten. Noch seltener macht der Vertheidiger von seinem peinlich beschränkten Rechte Gebrauch, um so häufiger von der Befugniß, „sowohl gegen die Person des Zeugen als auch gegen dessen Aussage Alles zu sagen, was zur Vertheidigung dienlich scheint"; der Angeklagte selbst benutzt diese Befugniß nicht selten zu Störungen der Ordnung.

Ob das Verhör der Zeugen vom Präsidenten oder von den Parteien vorgenommen werden soll, ist allerdings mehr eine Frage der Zweckmäßigkeit als des Prinzips. Denn kann auch nicht verkannt werden, daß Vieles von dem, was vorhin gegen die Vernehmung des Angeklagten durch den Präsidenten gesagt wurde, auch hier gilt, daß, wenn dem Anklageprinzip entsprechend, den Parteien obliegt, den Beweis zu führen, es ganz consequent und wenigstens der Form nach inquisitorisch ist, wenn der Richter die Beweise aus dem Munde der Zeugen sammelt: so kann man doch nicht behaupten, daß die Prinzipienverletzung so bedeutend wäre, daß man um ihretwillen wesentliche, mit dieser Verfahrungsweise verknüpfte Vortheile opfern sollte. Solche sind aber keineswegs vorhanden, vielmehr scheint mir auch aus Zweckmäßigkeitsgründen das englische Verfahren den Vorzug vor dem französischen zu verdienen. Hat auch der Präsident die Akten der Voruntersuchung gelesen, so kann doch nicht erwartet werden,

daß er jedes für die eine oder die andere Partei wichtige Moment nicht nur, ſondern auch den Namen des Zeugen im Gedächtniß habe, durch den es in der Voruntersuchung zur gerichtlichen Kenntniß gelangte; überdies können auch in der Voruntersuchung nicht vernommene Zeugen vorgeladen werden, von deren Ausſage der Präſident alſo gar nichts weiß. Hingegen weiß jede Partei ſehr wohl, welche Umſtände ſie durch einen gewiſſen Zeugen beweiſen will. Während demnach das Verhör in England und Schottland ſogleich auf die Hauptſache gebracht, auf dieſe beſchränkt und deshalb nicht nur raſch beendigt wird, ſondern auch das, was zu beweiſen war, viel ſchärfer hervorhebt (was bei Schwurgerichten namentlich ein ſehr wichtiger Umſtand iſt), muß man in Frankreich den Zeugen zunächſt ſprechen laſſen „über das, was er von der Sache weiß"; dabei bekommt der Gerichtshof nicht ſelten eine Ausſage de omnibus rebus et quibusdam aliis, und es koſtet Mühe, bis der Präſident oder die Parteien den Zeugen endlich auf den Gegenſtand bringen, in Bezug auf welchen ſeine Ausſage erforderlich iſt. Hält man nun vor Augen (worauf die engliſche Praxis ein ſo großes Gewicht legt), daß nie den Geſchwornen etwas vorgelegt werden ſollte, was nicht unmittelbar zur Sache gehört, um ſie als zuläſſiges Beweismittel zu erkennen; ſo ſieht man wohl, daß, wenigſtens bei Geſchwornengerichten, der Zeitverluſt der bei weitem unwichtigere Nachtheil des franzöſiſchen Verfahrens iſt. Wie aber der Zunge des Zeugen nicht freier Lauf gelaſſen wird, ſondern der Fragende dem Verhör eine beſtimmte Richtung zu geben ſucht, zeigen ſich neue Nachtheile der Vernehmung durch den Präſidenten. Wenn, wie früher gezeigt, kaum denkbar iſt, daß dieſer ohne vorgefaßte Meinung über den Fall den Sitzungsſaal betrete — und nach der Vernehmung des Angeklagten iſt dies noch weniger anzunehmen — ſo wird er bei allem

Zwange, den er ſich anthut, ſelten vermeiden, daß er die Fragen im Intereſſe dieſer ſeiner Anſicht ſtelle — mithin die eine Partei vor anderen begünſtige; ja er wird nicht einmal immer verhindern können, daß die Anweſenden ſeine Anſicht aus der Frageſtellung errathen, und damit treten alle jene Nachtheile ein, die wir bei Betrachtung der analogen Folgen des Angeklagtenverhörs kennen lernten. Jedenfalls aber iſt die Stellung des Richters, der genöthigt iſt, ſich ſolchen Zwang anzuthun, eine ungemein peinliche.

Auch darauf wurde ſchon früher hingewieſen, daß gegen etwaige Mißgriffe des Präſidenten in der Frageſtellung keine Einwendung zuläſſig iſt, ja ſelbſt gegen parteiiſches und willkürliches Verfahren bei der franzöſiſchen Einrichtung kein Schutz geboten iſt.

Der Präſident ſoll am Schluß des Beweisverfahrens deſſen Ergebniſſe zuſammenfaſſen, und doch will man ihm nicht geſtatten, mit Rückſicht auf dieſe wichtigſte ſeiner Funktionen, die Beweiſe in ruhiger Betrachtung an ſich vorübergehen zu laſſen! Kann man ſo vergeſſen, daß im Getümmel ſelbſt keine Ueberſicht möglich iſt, und von einem an der Sache Betheiligten keine allſeitige Betrachtung derſelben zu erwarten iſt?

Wie unzweckmäßig es übrigens auch ſonſt iſt, die ganze Laſt des Beweisverfahrens in verwickelten Fällen einem Manne aufzubürden, ſtatt ſie unter die Parteien zu vertheilen, zeigt ſich auch an der — zum Theil wenigſtens durch häufige Unterbrechungen der Sitzung veranlaßten längern Dauer der franzöſiſchen Hauptverhandlungen. — In der That ſcheint es, als hätte man in Frankreich dem Zeugenverhör nur deßhalb ſeine jetzige Einrichtung gegeben oder vielmehr gelaſſen (im Geſetz iſt ſie nicht ausdrücklich vorgeſchrieben), weil man, vom früheren Prozeß daran gewöhnt, bei des letzteren abſchreckenden Mißbräuchen Uebel-

ſtände von weniger auffallender Natur nicht wahrnahm und mit den Vortheilen der engliſchen Verhörweiſe nicht bekannt war. Selbſt Duport, ſonſt geneigt, dem engliſchen Muſter möglichſt treu zu bleiben, ſcheint an die Möglichkeit einer Aenderung des in dieſer Beziehung bisher Gebräuchlichen nicht gedacht zu haben; in ſeinem der Nationalverſammlung vorgelegten Plane heißt es blos (Art. 20): „On entendra les témoins" [43]). In dem Code d'Instruction wurden die entſprechenden Beſtimmungen des Code des délits et des peines ohne Debatte unverändert aufgenommen.

Dagegen zeigt ſich in Bezug auf die Stellung der Parteien zum Zeugenverhör, die wir jetzt erörtern müſſen, eine abſichtliche Abweichung des Code d'Instruction vom Geſetzbuch vom 3. Brumaire IV. Dieſes ſtellt im Art. 353 Ankläger und Angeklagten vollkommen gleich, indem es auch Letzterem und deſſen Vertheidiger das Recht giebt, Fragen an den Zeugen zu richten. Der Code d'Instruction giebt den beſchränkenden Zuſatz „par l'organe du président" (Art. 319). Daß damit nicht Benachtheiligung des Angeklagten, alſo Verletzung des Anklageprinzips beabſichtigt wurde, beweiſt zwar nicht der Umſtand, daß die Veränderung weder im Staatsrath, noch in der geſetzgebenden Verſammlung einer Erwähnung gewürdigt wurde (denn das kommt wohl ſonſt noch vor), noch auch der, der betreffenden Stelle des älteren Geſetzes im Code d'Instruction gleichſam zur Angabe des Motivs vorgeſetzte Satz: „Le témoin ne pourra interrompu" — (denn in Geſetzen dieſer und ſelbſt einer ſpäteren Periode ſind ſolche maskirende Motivirungen nicht ſelten) — wohl aber die Gleichſtellung der Civilpartei mit dem Angeklagten in dieſer Beziehung. Dieſer Umſtand läßt auf die Ver-

43) Buchez et Roux T. V. p. 221.

folgert ein wichtiger Vertheidiger dieſer Anordnung, „obwohl (?) die Vertheidiger nur durch die Vermittlung des Präſidenten Fragen ſtellen dürfen, darüber häufig geklagt, daß manche Vertheidiger . . . ſich die gehäſſigſten Ausfälle gegen manche Zeugen erlauben; ſo denke man ſich, was wohl geſchehen würde, wenn ihnen das Kreuzverhör in die Hand gegeben wäre.“ [46]) Man darf wohl annehmen, daß, wenn dem Vertheidiger Gelegenheit gegeben wäre, ſeine Gewandtheit durch geſchickte Anordnung des Kreuzverhörs zu zeigen, und die lockendſte Verſuchung zur Zeugenverunglimpfung — die Motivirung der Frage — wegfiele, er weniger geneigt ſeyn dürfte, Einwendungen gegen den Charakter des Zeugen zu machen; jetzt kann er nur dies thun, will er nicht bis zum Plaidoyer ganz unthätig bleiben.

So wie beim Wegfall des Angeklagtenverhörs könnten Wahrheit und Gerechtigkeit, Ordnung und Anſtand der öffentlichen Verhandlung nur gefördert werden; es könnten die Zeugen nur dabei gewinnen, wenn — ſtatt des nutzloſen Rechtes gegen zugelaſſene Zeugen ſogleich zu ſagen „was zur Vertheidigung dienlich iſt“, das ſo viele Verunglimpfungen veranlaßt, — dem Angeklagten die Freiheit gewährt würde, unmittelbar Fragen an die Zeugen zu ſtellen.

46) Schlink im Gerichtsſaal 1849, Bd. I. S. 356.

X.

Zur
Lehre von der Theilnahme am Verbrechen.

Von
Zachariä.

(Fortsetzung des Aufsatzes im Jahrg. 1830. Nr. XI.)

Gleiche und ungleiche Theilnahme.

In dem Aufsatze des vorigen Jahrganges dieses Archivs S. 265 ist, nach Erörterung des allgemeinen Begriffs der Theilnahme, insbesondere die s. g. Anstiftung näher betrachtet worden. Dabei haben wir theils die Strafbarkeit der Anstiftung überhaupt ins Auge gefaßt, theils das in der neuern Theorie und Gesetzgebung gewöhnlicher, aber unrichtiger Weise unter den Begriff derselben Gezogene von Demjenigen geschieden, was wirklich unter den Begriff derselben fällt. Das Resultat war, daß es nur zwei Fälle der Anstiftung giebt, nämlich das Mandatum und das Consilium delinquendi, daß Verführung, Ueberredung und Bitten nur als die Mittel intellectueller Einwirkung für die eine oder andere Art der Anstiftung in Betracht kommen, daß dagegen Befehl, Zwang und Erregung eines Irrthums in ihrer reinen Gestalt und in sofern sie nicht materiell, doch auf Rath oder Auftrag zur Verübung eines Verbrechens in concreto zu reduciren sind, als

von der Anſtiftung verſchiedene und auch in manchen wichtigen Punkten einer andern rechtlichen Beurtheilung unterliegende Arten der Urheberſchaft behandelt werden müſſen.

Gehen wir jetzt in unſerer Betrachtung einzelner wichtiger Punkte der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen weiter, ſo ſtellt ſich als der praktiſch bedeutendſte Gegenſatz bei den eigentlichen Theilnehmern die Unterſcheidung zwiſchen gleichen und ungleichen Theilnehmern heraus. Denn das iſt ja offenbar der Kern der ganzen Sache, daß die Theilnehmer, abgeſehen von beſondern in der Perſon des Einzelnen liegenden Gründen der Strafbarkeit, entweder in gleicher Weiſe für das Verbrechen haftbar ſind, oder in ungleicher Weiſe einer ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen, wobei wir natürlich nicht an die Begünſtiger (fautores delicti) denken, da dieſe, — obwohl ihre Strafbarkeit, wo ſie das Geſetz ausſpricht, auch nur eine relative d. h. durch das wirkliche Daſeyn eines Verbrechens bedingte und nach deſſen Bedeutung zu bemeſſende iſt, — von den eigentlichen Theilnehmern, eben ſo wie Diejenigen, welche deshalb beſtraft werden, weil ſie nicht hinderten oder nicht anzeigten, von den eigentlichen Theilnehmern ausgeſchloſſen werden müſſen. Daſſelbe gilt auch von der Billigung eines fremden, oder der Genehmigung eines in unſerm Namen von Andern verübten Verbrechens. Theilnahme kann dies nicht ſeyn; denn die wahre Theilnahme ſetzt das Handeln mit oder neben Andern für die Hervorbringung des Verbrechens, oder die Betheiligung an der Handlung des Verbrechens ſelbſt voraus.

Im römiſchen Recht finden wir zwar theils allgemein (L. 152. §. 2. D. de Reg. jur.), theils in beſonderer Beziehung auf Beſitz-Dejection (das Interdictum de vi, L. 1. §. 14. D. XLIII. 16.) den Ausſpruch „in maleficio ratihabitionem mandato comparari." Wir glau-

ben aber forthin annehmen zu müſſen, daß dieſer Ausſpruch nur auf die Civilklage aus einer Delicts-Obligation mit Einſchluß der Klage auf Privatſtrafe bezogen werden kann. Denn in der L. 1. §. 14 cit. iſt eben nur von einer ſolchen Civilklage die Rede und der angeführte Entſcheidungsgrund kann nicht über den Gegenſtand der Entſcheidung ausgedehnt werden. Die L. 152 cit. ſtellt zwar den Satz ſelbſt allgemein hin; welche Bedeutung aber den im Titel de Reg. jur. ausgeſprochenen Rechtsregeln beizulegen ſey, läßt ſich immer nur in Zuſammenhalt mit andern Rechtsgrundſätzen beſtimmen, und es ließen ſich wohl Beiſpiele genug aufführen, wonach die ſcheinbar ganz allgemeine Rechtsregel doch nur mit Einſchränkungen wahr iſt. Dabei iſt noch darauf aufmerkſam zu machen, daß die Sätze der L. 152 de Reg. jur. ſchon der Ueberſchrift zufolge aus Ulpian's libr. 69 ad Edictum genommen ſind, aus welchem auch das große Excerpt der L. 1. D. 43, 16 herſtammt, und daß jene Regulae juris der L. 152 gerade aus derſelben Stelle extrahirt ſind, unterliegt kaum einem Zweifel, ſelbſt nach der Ordnung, in welcher jene Sätze auftreten. Eine beſondere Wichtigkeit hatte aber für die Römer der Satz „in maleficio ratihabitio mandato comparatur" noch für die aus Delicten des Sclaven gegen den Herrn gehende Noxalklage, wobei auch immer von noxa und *maleficium* servorum die Rede iſt (Tit. Inst. de noxal. act. IV. 8. L. 1 seq. Dig. eod. IX. 4.), indem bei einem sciente domino verübten oder von ihm ratihabirten Delict der Sclave den Herrn in solidum obligirte, während ſonſt der dominus durch noxae datio ſich liberiren konnte. — Der Erklärung, die Luden, üb. den Thatbeſt. der Verbr. Gött. 1840. S. 253 fg., den Worten Ulpian's „in maleficio ratihabitio mandato comparatur" zu geben ſucht, wonach ſie nicht von der Genehmigung eines bereits verübten Verbrechens verſtanden werden ſol-

len, ſondern nur von der Genehmigung des verbrecheriſchen Planes, den ein Anderer entworfen und mitgetheilt hatte, kann man ſich gewiß nicht anſchließen. Denn theils nennt man das nicht Ratihabition, theils ſteht dieſer Erklärung der Zuſammenhang der von Ulpian in L. 1. §. 12 — 14 unterſchiedenen Fälle, insbeſondere §. 14 mit den Anfangsworten: „Sed etsi quod alius *dejecit*, ratum habuero" — ſchnurſtracks entgegen. Auf die caſuiſtiſchen Unterſcheidungen der Gloſſe ad L. 1. §. 14 cit. wollen wir uns aber gar nicht einlaſſen.

Die obige Unterſcheidung zwiſchen gleichen und ungleichen Theilnehmern empfiehlt ſich übrigens, wie wir glauben, auch allein für eine Strafgeſetzgebung, in welcher ja überhaupt möglichſt alle doctrinellen Definitionen und Terminologieen zu vermeiden ſind, wie es z. B. im Oeſterreichiſchen Strafgeſetzbuch von 1803, obwohl es manche criminalrechtliche Grundſätze ſo zu ſagen über das Knie bricht [1]), in beachtungswerther Weiſe geſchehen iſt, im Gegenſatz z. B. zum Baieriſchen Strafgeſetzbuch von 1813 und ſeinen Nachahmern, in welchem namentlich in den Beſtimmungen über verbrecheriſche Theil-

1) So hat das Oeſterreich. Strafgeſetzb. v. 1803 im §. 5 ſich durch Adoption des verwerflichen Grundſatzes der gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer (die ſ. g. Begünſtigung wird im §. 6 richtig als „beſonderes Verbrechen" behandelt) ſich in eine bedauerliche Oppoſition zu dem Prinzip des gemeinen deutſchen Criminalrechts geſetzt. Die hierin liegende Verletzung der Forderungen der Gerechtigkeit wird um ſo auffallender, wenn man hinzunimmt, daß es nach §. 39 zwar ein Erſchwerungsgrund ſeyn ſoll, wenn Jemand „Urheber, Anſtifter, Rädelsführer eines von mehrern Perſonen begangenen Verbrechens" geweſen iſt, daß dagegen die bloße Beihülfe nicht unter den Milderungsumſtänden im §. 40 aufgeführt wird, während z. B. der falſche franzöſiſche Satz des §. 7 „Schon der Verſuch einer Uebelthat iſt das Verbrechen" — durch die im §. 40 gegebene Beſtimmung gemäßigt, ja man darf ſagen, im Weſentlichen beſeitigt iſt.

nahme die gerade herrſchenden (Stübel-Feuerbach'ſchen) Doctrinen und gewiſſe durchaus verwerfliche, blos aus falſcher doctrineller Betrachtung entſprungene Folgeſätze (z. B. hinſichtlich des ſ. g. Hauptgehülfen und in Betreff der Beſtrafung von Complottanten) ſanctionirt worden ſind. — Auch iſt jene Unterſcheidung die einzige, welche wirklich, materiell wenigſtens, in den Quellen des gemeinen Rechts enthalten iſt. Sie iſt anerkannt in dem ſchon oben angeführten cap. 6. X. de homicid. V. 12 und in der P. G. O. Art. 177 „Von ſtraff der fürderung, hilff und beiſtandt der mißthätter" in dem Satze, daß jede Hülfe, Beiſtand oder Förderung einer Miſſethat peinlich geſtraft werden ſoll, aber „inn eynem Fall anderſt denn inn dem andern." [2]) Was aber die gemeinrechtliche Doctrin betrifft, ſo findet ſich zwar ſchon bei ältern Criminaliſten eine Unterſcheidung zwiſchen socius aequalis und inaequalis, allein nur in einem engern Sinne, nämlich in der beſchränktern Beziehung auf den Gegenſatz zwiſchen Complottanten und vertragsmäßigen Gehülfen. Unter den neuern Criminaliſten dürfte ſich Heffter Criminalr. (4. Aufl.) §. 83 den Quellen am meiſten anſchließen, wenn er mit Rückſicht auf den Grundſatz der verſchiedenen Strafbarkeit nur zwiſchen Haupttheilnehmern und bloßen Gehülfen oder Beiſtändern unterſcheidet. Er verſteht aber eben, nach den im §. 84. 85 gegebenen Definitionen, unter jenen die gleichen und dieſen die ungleichen Theilnehmer. Von den neuern deutſchen Geſetzgebungen hat zunächſt das Sächſiſche Crim. Geſetzb. (5. Kap.) Art. 33 fg. ſeine Beſtimmungen über Beſtrafung

2) Offenbar iſt dies eine faſt wörtliche Uebertragung des Satzes des canon. Rechts: „cum idem excessus magis in uno quam in alio sit puniendus." Das Geſetz verweiſt dabei in den Worten „als aber vorſteht" auf vorher getroffene Beſtimmungen. Beſonders ſcheint damit der Art. 148 der P. G. O. bezielt zu werden.

der Theilnahme u. ſ. w. ganz auf die richtige Unterſcheidung zwiſchen gleicher und ungleicher Theilnahme gegründet; dabei aber freilich hinſichtlich deſſen, was es zur gleichen Theilnahme rechnet, ſich von manchen bisherigen doctrinellen und legislatoriſchen Irrthümern nicht losmachen können. Auch das Braunſchweigiſche Strafgeſetzb. §. 43 fg. unterſcheidet zwiſchen gleichen und ungleichen Theilnehmern, bezieht aber die ganze Unterſcheidung mit der vorhin erwähnten ältern Terminologie nur auf vertragsmäßige Theilnehmer, und ſcheidet von den Theilnehmern überhaupt, worunter es (§. 42) nur die bei Ausführung des Verbrechens Mitwirkenden verſteht, theils die Urheber und Anſtifter, (§. 41), theils die Beihülfe vor dem Anfange der Ausführung (§. 46), die aber dann doch den Strafbeſtimmungen über ungleiche Theilnahme zweiten Grades unterworfen wird [3]).

Fragen wir aber jetzt nach der materiellen Bedingung für die Annahme einer gleichen Theilnahme, ſo wird durch die Erklärung, daß ſie überall anzunehmen ſey, wo das Verbrechen dem Theilnehmer, „dem ganzen erheblichen Thatbeſtande nach, als Inhalt und Product ſeines abſichtlichen Handelns zugerechnet werden müſſe" [4]),

3) Was den Entwurf des Strafgeſetzb. für die Preuß Staaten betrifft, ſo weichen die Redactionen von 1843 und die von 1845 und 1846 ſehr von einander ab. Jene (von 1843) iſt zu loben, weil ſie im Ganzen die Prinzipien des deutſchen Criminalrechts feſthält (§. 63 fg.), iſt aber zu doctrinell gefaßt und beſonders §. 63 mit theils unrichtigen, theils ungenügenden Definitionen und Terminologieen überladen. Die Redactionen von 1845 und 1846 ſind freilich davon frei und faſſen ſich in den hierher gehörigen Beſtimmungen über Theilnahme an einem Verbrechen §. 46 fg. (§. 41 fg.) ſehr kurz; ſie haben aber, was ſehr zu tadeln iſt, ſich dabei im Prinzip dem franzöſiſch-rheiniſchen Geſetzbuch angeſchloſſen und es gelten alſo davon die oben (Jahrg. 1850. S. 266) angezogenen Ausſprüche von Chaveau und Roſſi.

4) Hefter Criminalrecht §. 84.

eigentlich mehr die ſtrafrechtliche Folge als die Bedingung der gleichen Theilnahme ausgedrückt. Die Grundbedingung der gleichen Theilnahme iſt vielmehr die Gleichheit der verbrecheriſchen Abſicht, die ſich in einem derſelben entſprechenden äußern Handeln bethätigt hat; wobei aber die zum Verbrechen erforderliche Abſicht, z. B. zu tödten, zu ſtehlen u. ſ. w. nicht mit dem Beweggrund und Zweck der zuſammenhandelnden Perſonen verwechſelt werden darf, indem dieſe auch bei den gleichen Theilnehmern ſehr verſchieden und bei gleichen und ungleichen Theilnehmern ganz dieſelben ſeyn können. Wir behaupten alſo im Gegenſatz zur ältern Lehre, welche die verſchiedenen Arten der Theilnahme zunächſt von der Verſchiedenheit der äußern Wirkſamkeit für die Hervorbringung des Verbrechens abhängig machte (vgl. Feuerbach, Stübel u. A.), daß das ſubjective Moment als das nächſte und hauptſächliche betrachtet werden muß und daß dem objectiven Moment (der Beſchaffenheit der äußern Handlung) nur eine ſecundäre Bedeutung beigelegt werden dürfe. Denn auch hierbei iſt der ſo wahre Ausſpruch des Paulus feſtzuhalten: „Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit", und nur unter dieſer Vorausſetzung können die groben Fehler in der Beſtimmung der Fälle der gleichen Strafbarkeit der Theilnehmer vermieden werden, welche der neuern Theorie und Geſetzgebung, namentlich in der Gleichſtellung des ſ. g. Hauptgehülfen mit dem ſ. g. Urheber des Verbrechens, begangen worden ſind; wie es nach dem Vorgang des Baieriſchen Strafgeſetzbuches von mehrern deutſchen Criminal-Geſetzgebungen und auch noch im Preußiſchen Entwurf von 1843 §. 63 leider geſchehen iſt. Denn wenn es auch richtig iſt, daß unter Umſtänden aus der äußern Beſchaffenheit der Betheiligung auf die Gleichheit der Abſicht, z. B. auf das Vorhandenſeyn der

eigenen oder angeeigneten Abſicht zu tödten u. ſ. w. wird geſchloſſen werden können — ebenſo wie beim einzelnen Thäter nach L. 1. §. 3. Dig. ad L. Corn. de sic. — ſo iſt es doch in der That weiter nichts als eine ſtrafrechtlich völlig unzuläſſige praesumtio juris, wenn das Geſetz die Leiſtung einer ſolchen Hülfe, „ohne welche unter den beſondern Umſtänden das Verbrechen nicht hätte begangen werden können", ohne Weiteres als gleiche Theilnahme behandelt wiſſen will. Denſelben Fehler begehen aber auch, obwohl in anderer Weiſe, diejenigen Geſetzgebungen, welche, wie z. B. das Sächſiſche Criminalgeſetzbuch Art. 33 fg., die gleiche Theilnahme mit der Betheiligung an der Ausführung der That annehmen und (Sächſ. Geſetzb. Art. 37) abgeſehen von den Anſtiftern nur Diejenigen als ungleiche Theilnehmer behandeln, „welche an der Ausführung in keiner Weiſe perſönlich Theil genommen haben." Sowohl poſitiv als negativ muß dies zu ganz unrichtigen Reſultaten führen.

Die ungleiche Theilnahme charakteriſirt ſich durch den Mangel der eigenen oder wenigſtens angeeigneten Abſicht, das Verbrechen ſelbſt begehen oder durch die Thätigkeit eines Andern bewirken zu wollen. In ſofern wird ſie paſſend durch den Ausdruck Beihülfe, und Derjenige, welcher ſich in dieſer Art betheiligt, als Gehülfe, Beiſtänder bezeichnet, wie auch das Wort helfen theils die Abſichtlichkeit des Beiſtandes, theils die Beziehung auf die hauptſächliche Thätigkeit eines Andern involvirt. Von der objectiven Beſchaffenheit der helfenden oder Beiſtand leiſtenden Thätigkeit kann hierbei an ſich nichts abhängig gemacht werden; auch der ſ. g. Hauptgehülfe iſt und bleibt Gehülfe und als ſolcher minder ſtrafbar, als der Thäter, Mitthäter oder Anſtifter.

Außer der grundſätzlich feſtzuhaltenden geringern Strafbarkeit des Gehülfen, als ungleichen Theilnehmers,

tritt aber noch ein anderer Unterschied zwischen der gleichen und ungleichen Theilnahme hervor, den wir im Allgemeinen dahin bezeichnen können, daß die Strafbarkeit der gleichen Theilnehmer eine selbstständige, die der ungleichen Theilnehmer aber in der That eine rein accessorische ist; d. h. während eine Bestrafung des gleichen Theilnehmers möglich bleibt, wenn auch die angenommene Mitschuld eines Andern nicht ermittelt wird, so kann der ungleiche Theilnehmer, in specie der Gehülfe als solcher (d. h. wenn in der Beihülfe nicht eine an sich strafbare Handlung enthalten ist), immer nur unter Voraussetzung des Daseyns eines Thäters oder reus principalis einer Bestrafung unterliegen. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß man des Hauptthäters auch habhaft seyn, oder daß der Gehülfe nur mit dem Thäter vor Gericht gestellt werden könne, — sondern wir verlangen nur, daß die Existenz eines Verbrechens, (sey es auch, daß die strafrichterliche Verfolgung durch Tod, Begnadigung oder eine den Gehülfen nicht mit deckende Verjährung ausgeschlossen sey,) nachgewiesen werde, wenn ein Anderer wegen Beihülfe zu diesem Verbrechen bestraft werden soll.

Dieser Unterschied ist mit der begriffsmäßigen Verschiedenheit der gleichen und ungleichen Theilnahme von selbst gegeben. Denn es ist natürlich, daß die eigene verbrecherische Absicht auch eine eigene oder selbstständige rechtliche Verantwortlichkeit begründet, die bloße Förderung oder Unterstützung eines fremden Verbrechens aber rechtlich gar nicht angenommen werden kann, wenn es an einem solchen Verbrechen (mag dies nun ein vollendetes Delict oder ein strafbarer Versuch seyn) gänzlich fehlt; es müßten denn die zur Unterstützung einer vorausgesetzten verbrecherischen Thätigkeit eines Andern vom vermeintlichen Gehülfen vorgenommenen Acte auch unabhängig von

der Existenz eines Hauptverbrechens im Gesetz einer Bestrafung unterworfen seyn, wo aber dann doch nur die Strafe dieses Gesetzes und nicht diejenige erkannt werden kann, welche unter der Voraussetzung eines Hauptverbrechens die fragliche Handlung als Beihülfe qualificirt haben würde.

Unter den neuern Rechtslehrern hat dieses aus der accessorischen Natur der Beihülfe sich von selbst ergebende Erforderniß der Strafbarkeit am bestimmtesten Hefftер (Lehrb. des Criminalrechts §. 86) hervorgehoben, indem er zur Strafbarkeit der Beihülfe verlangt: „daß wirklich ein dolоses Verbrechen einer gewissen Art von einem Andern bezielt werde", und dabei auf einen in Hitzig's Zeitschr. für die Crim.-Rechtspflege in den Preuß. Staaten Jahrg. 1828. Bd. I. S. 59 fg. mitgetheilten Rechtsfall verweist. Der Fall ist kurz dieser: Ein Schlossergeselle hatte für einen ihm unbekannten Menschen mehrere Nachschlüssel und eine Brechstange angefertigt und ihm solche gegen Bezahlung überliefert. Es fehlte aber an jedem Beweis, daß der Unbekannte damit wirklich ein Verbrechen begangen oder nur intendirt habe. Das Gericht nahm aber an, daß der Inculpat von der Voraussetzung einer verbrecherischen Benutzung der gelieferten Werkzeuge ausgegangen sey, und verurtheilte den Inculpaten nicht auf Grund des im Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 1251. 1252 wider Schlosser, welche Nachschlüssel an unsichere Personen verabfolgen, enthaltenen Polizeistrafgesetzes, sondern „wegen Conats zur Beihülfe bei dem Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls" zu einer dreimonatlichen Zuchthausstrafe. Auch wurde dieses Urtheil, ungeachtet der sachgemäßen Ausführung des Vertheidigers, in oberer Instanz bestätigt; gewiß mit Unrecht. Denn was für ein Verbrechen (wenn überhaupt ein solches) mit jenen Werkzeugen verübt werden sollte, wußte man gar nicht; und wenn sie auch gewöhnlich zum Zweck des Diebstahls benutzt

zu werden pflegen, so ist dies nicht der allein mögliche Zweck ihrer Anwendung. Die Annahme eines gewaltsamen Diebstahls als möglichen Hauptverbrechens war also eine reine Hypothese, welche für die Bestrafung niemals genügen kann; ohne ein wirkliches, wenigstens intendirtes Hauptverbrechen aber die Beurtheilung der fraglichen Handlung als Beihülfe eine rechtliche Unmöglichkeit, selbst wenn man den Willen des Inculpaten, ein solches fördern zu wollen, als gegeben voraussetzte. Und nun gar Conat der Beihülfe zu einem gar nicht existirenden Hauptverbrechen! Dies war offenbar ein zweiter Verstoß gegen die Natur der Sache in jener Urtheilsfällung. Denn wenn man auch die Möglichkeit eines bloßen Versuchs der Beihülfe zugeben will, worüber bekanntlich vielfach gestritten worden ist, so war offenbar von Seiten des vermeintlichen Gehülfen in concreto Alles geschehen, was er zur Förderung des fremden Verbrechens thun wollte und also seine Beihülfe nicht eine versuchte, sondern eine vollendete. Auf die Frage selbst, ob es auch einen Versuch der Beihülfe gebe, werden wir nachher zurückkommen. Vorläufig bleiben wir noch bei dem Satze stehen, daß eine Beihülfe ohne Hauptverbrechen nicht gestraft werden könne.

Hefftter hat, wir wir gesehen haben, ihn dahin ausgedrückt: „daß wirklich ein dolоses Verbrechen einer gewissen Art von einem Andern bezielt werde", was wohl nicht mehr heißen soll, als daß wirklich ein Anderer die (eigene) zur Verübung des Verbrechens erforderliche Absicht gehabt haben müsse. Ob es aber auch zur Bestrafung des ungleichen Theilnehmers nothwendig sey, daß der Andere in Realisirung seiner Absicht soweit vorgeschritten sey, daß er wenigstens wegen verbrecherischen Versuchs würde gestraft werden können, ist eine andere Frage, die in dem Hefftterschen Satze weder deutlich bejaht,

noch verneint wird. Wir glauben aber dieſelbe entſchieden bejahen zu müſſen, und zwar ſowohl nach allgemeinen Gründen, als auf Grund unſeres poſitiven Rechts. Denn

1) iſt es gewiß unleugbar, daß die Handlungen des Gehülfen als ungleichen Theilnehmers nur durch ihre Beziehung auf die intendirte Hauptthat auf das criminelle Gebiet übertreten, da ſie an ſich erlaubte, rechtlich gleichgültige oder höchſtens zu einer polizeilichen Beſtrafung geeignete Handlungen ſind. Die Abſicht aber, in welcher ſie vorgenommen wurden, kann ihnen keine ſelbſtſtändige Strafbarkeit verleihen. Es kann daher auch der Grundſatz des bürgerlichen Strafrechts „nec consilium malignum habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit" hier nur ſo verſtanden und angegeben werden, daß das Factum, welches darauf gefolgt ſeyn muß, die begonnene oder vollendete Hauptthat ſelbſt ſey. Wollte man dies nicht anerkennen, ſo würde ſich daraus die ganz unnatürliche Folgerung ergeben, daß wenn A dem B in Beziehung auf ein von B allein zu verübendes Verbrechen z. B. ein Werkzeug geliehen oder eine andere Unterſtützung zugeſagt hatte, B aber mit ſeiner Handlung noch nicht auf das Gebiet des ſtrafbaren Verſuchs getreten war, der A wegen Beihülfe geſtraft werden müßte, während B ſelbſt gar keiner Strafe unterliegt. Wir abſtrahiren dabei natürlich von dem zur gleichen Theilnahme gehörigen Falle eines Complotts, wo A wegen der auf Verübung des Verbrechens gerichteten eignen Abſicht ſelbſtſtändig ſtrafbar iſt, und nehmen zugleich als ausgemacht an, daß die Verabredung zwiſchen Thäter und Gehülfen nicht unter den Begriff des Complottes fällt; resp. daß die bloße Anſchaffung eines zur Verübung des Verbrechens erforderlichen Werkzeugs oder die Anwerbung eines Gehülfen noch kein ſtrafbarer Verſuch iſt, was unter Feſthaltung des Grundſatzes, daß zur Strafbarkeit des Verſuchs „Anfang der Ausführung"

gehört, gewiß nicht dem mindesten Zweifel unterliegen kann. Dies vorausgesetzt muß es aber offenbar ein die Gerechtigkeit verletzender Widerspruch genannt werden, wenn das rein accessorische Handeln des Gehülfen einer Strafe unterworfen wird, während Derjenige, welcher das Verbrechen selbst verüben wollte, als straflos betrachtet werden muß. Dieses Widerspruchs macht sich unter den neuern Gesetzgebungen in ausdrücklicher Anordnung z. B. das Braunschw. Strafgesetzbuch schuldig, indem es §. 37 verfügt:

„Anstiftung, ausdrückliche oder stillschweigende Ueber-
„einkunft und Beihülfe zur Verübung eines be-
„stimmten Verbrechens soll, auch wenn der An-
„fang zu dessen Ausführung noch nicht ge-
„macht ist, — folgendergestalt bestraft werden";

während doch die Strafbestimmungen für die ungleichen Theilnehmer überhaupt, auf welche auch bei der Bedrohung der Beihülfe im §. 46 verwiesen wird, durchaus nur die Fälle berücksichtigen (§. 44. 45), daß das Verbrechen selbst entweder vollbracht oder die Ausführung bei einem beendigten oder nicht beendigten Versuche stehen geblieben ist. Dagegen ist an sich nichts wider die Bestimmung zu erinnern, daß der gleiche Theilnehmer (nach §. 37. Nr. 2.) selbst für die bloße Zusage der Verübung des Verbrechens, auch außerhalb des Falles eines Complotts, also z. B. der Angestiftete schon für die ertheilte Zusage einer Bestrafung unterworfen wird, wodurch in der That eine Lücke des gemeinen Rechts und anderer neuern Strafgesetzgebungen z. B. des Hannoverschen Crim. Ges. ausgefüllt ist.

2) Was das gemeine Recht betrifft, so läßt sich aus dessen Quellen gewiß nur eine Bestrafung des Gehülfen unter der Voraussetzung, daß eine strafbare Hauptthat vorliegt, begründen. Ist doch, wie schon früher nach-

gewieſen wurde [5]), ſelbſt der Anſtifter ſchon nach Römiſchem Rechte nur dann ſtrafbar, wenn die Anklage auf eine im Geſetze bedrohte That gerichtet werden kann, die er vermöge ſeiner Anſtiftung mit vertreten hat, was freilich z. B. nach den Beſtimmungen der Lex Corn. de sic., Pompeja de parricid., Julia de vi etc. und deren Uſual-Interpretation, auch eine Vorbereitungshandlung in unſerem Sinne ſeyn kann. Die Peinl. Gerichtsordn. aber ſetzt offenbar ſelbſt bei der vertragsmäßigen gleichen Theilnahme (Art. 148) das Vorhandenſeyn einer wenigſtens unterſtandenen Miſſethat voraus (verb. „So etlich Perſonen mit fürgeſetztem und vereinigtem Willen und Muth — einander Hülf und Beiſtand thun") und ſupponirt auch im Art. 177, bei Beſtrafung der Helfer und Beiſtänder, daß eine ſtrafbare Hauptthat vorhanden ſey. „Item ſo Jemand einem Miſſethäter zu Uebung einer Miſſethat — Hülf und Beiſtand — thut." Nun hat man zwar die abſolute Strafbarkeit der Anſtiftung und des Complottes in der gemeinrechtlichen Theorie, welcher auch in dieſer Hinſicht die neuern Geſetzgebungen folgen (vergl. oben Jahrg. 1850. S. 281), dadurch zu begründen gemeint, daß man ſie unter den Geſichtspunkt eines ſtrafbaren Verſuches ſubſumirte oder wenigſtens ſie dem Verſuche gleich beſtrafte; allein, abgeſehen von den ſelbſt hiergegen zu erhebenden Bedenken, iſt dies doch in der That nur bei denjenigen Theilnehmern möglich, welche ſelbſt die Abſicht hatten das Verbrechen zu verüben oder in Gemeinſchaft mit Andern zu vollbringen, gewiß aber nicht in Betreff der Gehülfen, da die Subſumtion ihrer Handlung unter den Begriff des Verſuchs in Wahrheit eine reine Unmöglichkeit iſt.

---

5) Meine Lehre vom Verſuche der Verb. Th. II. S. 112 fg.; ſ. auch oben Jahrg. 1850. S. 279 fg.

Schon in meiner Lehre vom Verſuche habe ich mich (Th. I. §. 38) ausführlicher gegen die juriſtiſche Annahme eines Verſuchs der Beihülfe erklärt. Die daſelbſt geltend gemachten Gründe ſind bis jetzt unwiderlegt geblieben, und namentlich kann ich auch die Ausführung Köſtlin's (Reviſion S. 504 fg.), die ſich auf bloßen petitiones principii bewegt, nicht als ſolche gelten laſſen. Auf die Sprache des gemeinen Lebens kann es hierbei nicht ankommen. Dieſe mag allerdings auch von einem Verſuche des Gehülfen ſprechen; allein jener Sprachgebrauch kann die juriſtiſche Unterſcheidung zwiſchen Verſuch und Vollendung nicht beſtimmen, und dieſe iſt und bleibt nur da möglich, wo ſich der Eintritt der Vollendung an ein beſtimmtes Merkmal d. h. hier daran knüpfen läßt, daß die Handlung bis zu einem gewiſſen Ziele vorgeſchritten ſey. Dies iſt aber bei der Beihülfe nicht möglich, indem hier jede Handlung, welche überhaupt als Beihülfe geſtraft werden ſoll, ſchon vollſtändig den Begriff derſelben erſchöpft, mag dabei viel oder wenig und Alles, was der Gehülfe beabſichtigte, geſchehen ſeyn, oder nicht. Nun aber bei der anerkannten Richtigkeit dieſes Argumentes die Anwendung deſſelben auf die Beihülfe damit beſeitigen zu wollen, daß man ſagt (Köſtlin a. a. O. S. 507), „bei der Beihülfe trete aber ein, was beim Urheber des Hauptverbrechens nicht zuläſſig wäre: daß nämlich der Unterſchied zwiſchen Verſuch und Vollendung ſubjectiv d. h. nach der Abſicht des Gehülfen beſtimmt werden müſſe", kann doch in der That für einen Grund nicht gelten, da er weiter nichts als eine wiederholte Behauptung des zu beweiſenden Satzes iſt. Ueberhaupt kann im Gebiete des bürgerlichen Strafrechts nichts blos ſubjectiv beſtimmt werden, ohne mit dem Grundprinzip deſſelben und dem allgemeinen Rechtsbegriff in Widerſpruch zu treten.

Dies hindert übrigens nicht, den Gehülfen nach Analogie der Beſtimmung über die Strafloſigkeit des Verſuchs wegen Willensänderung des Thäters, kraft welcher die Vollendung unterblieb, als ſtraflos zu betrachten, wenn er das Aufgeben ſeines böſen Willens wirkſam bethätigt hat. Die Analogie liegt aber hierbei darin, daß die Handlungen des Gehülfen, ebenſo wie die Verſuchshandlungen des Thäters an ſich, nicht das Verbrechen ſind und daß mit dem Aufgeben des böſen Willens der Grund beſeitigt wird, durch welchen ſie auf das ſtrafrechtliche Gebiet verſetzt wurden. Für das einmal vollendete Delict kann die Reue des Thäters rechtlich die Strafe nicht ausſchließen. Davon kann aber bei der Beihülfe nicht die Rede ſeyn, weil dieſelbe im juriſtiſchen Sinne natürlich auch nicht vollendet werden kann, wenn der Begriff des Verſuchs darauf keine Anwendung findet.

XI.

Ueber die
processualische Wirkung des Geständnisses
im Schwurgerichtsverfahren.

Von

Herrn Dr. Friedrich Walther,
Privatdocent an der Univ. zu München.

Einleitung.

Eine der wichtigsten, zugleich aber auch streitvollsten Fragen auf dem Gebiete des Schwurgerichtsproceßrechtes ist die Frage, welche processualische Wirkung dem Geständnisse in der öffentlichen Sitzung des Schwurgerichtes beizulegen sey.

Bekanntlich giebt es zwei verschiedene Beantwortungen dieser Frage. Die Eine geht dahin, daß durch das Geständniß des Angeklagten alle weitere Beweisführung ausgeschlossen und die Thätigkeit der Geschwornen aufgehoben werde. Die Andere geht dahin, daß es für die Nothwendigkeit der Beweisführung völlig gleichgiltig sey, ob der Angeklagte ein Geständniß abgelegt habe oder nicht, und daß die Geschwornen auch im Falle des Geständnisses ihren Wahrspruch zu fällen haben.

Das Erstere gilt im Englischen, das Letztere im Französischen Rechte. Die Gesetzgebungen in den einzelnen deutschen Staaten, in welchen die jury eingeführt wurde, haben sämmtlich mit Ausnahme von zweien das System des französischen Rechtes adoptirt,

so z. B. das Bayerische Straf-Proceßgesetz vom 10. November 1848.

Die beiden Partikularrechte, die sich dem englischen Rechte angeschlossen haben, sind das Preußische und das Württembergische.

Das k. Preußische Gesetz v. 4. Januar 1848 enthält im §. 98 die Bestimmung, der Präsident solle den Angeklagten befragen, ob er sich schuldig bekenne, oder ob er nicht schuldig sey; worauf dann das Gericht, wenn er sich schuldig bekenne, und gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken obwalte, sofort das Urtheil ohne Zuziehung von Geschwornen abzufassen habe.

Das Württembergische Gesetz vom 14. Aug. 1849 bestimmt in art. 90: „An dem zur Verhandlung über eine Anklage festgesetzten Tage wird, nachdem der Schwurgerichtshof, die vorgeladenen Geschworenen, der Staatsanwalt und der Angeklagte sich in öffentlicher Sitzung versammelt haben, letzterer befragt, ob er sich des in der Anklageakte angegebenen Verbrechens schuldig bekenne und auf die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe verzichte, oder ob er dieselbe verlange." Im ersteren Falle läßt der Präsident den Anklageakt verlesen, richtet darüber die geeigneten Fragen an den Angeklagten, und nachdem dieser das Schuldbekenntniß wiederholt, so erklärt der Präsident die Verhandlungen (?) für geschlossen, und der Schwurgerichtshof schreitet zum Urtheile.

Die Motive zum Entwurfe dieses Gesetzes glauben aus dieser Bestimmung deßhalb keinen Nachtheil besorgen zu brauchen, weil der Präsident durch die Voruntersuchung, die Anklageakte und die Vernehmung des Angeklagten alle Mittel in Händen habe, das Geständniß zu verificiren.

Hienach und nach dem Wortlaute des Gesetzes scheint dem Gerichtshofe nach der Verification des Geständnisses

durch den Präsidenten eine weitere Prüfung des Geständnisses gar nicht obzuliegen.

Das Preußische Gesetz läßt unentschieden, wer „die Richtigkeit des Bekenntnisses" zu prüfen habe, — ob der Präsident oder der Gerichtshof.

Die Wissenschaft hat sich der Frage bereits bemächtiget, und wir haben Vertheidiger des englischen wie des französischen Systems.

Für das englische Recht erklärte sich der geistreiche und um die Erkenntniß der inneren Natur der Jury hochverdiente C. R. Köstlin schon im Jahre 1846 in seiner besonders denkwürdigen Abhandlung [1]) „Die Zukunft des Strafverfahrens" (Deutsche Vierteljahrsschrift 1846, Bd. I. S. 334 ff.), sodann wiederholt in den Jahrbüchern der Gegenwart Aprilheft 1847 und endlich in seiner klassischen Schrift „Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrh. „Tübingen 1849, S. 34, 96, 120, 133, 155, 159 ꝛc. Vgl. auch noch seine Schrift „Das Geschwornengericht für Nichtjuristen." Tübingen, 1849 S. 195; ebenso seine Artikel in der „Gegenwart" Bd. 3 u. Bd. 4. — Die Gründe, welche Köstlin für seine Ansicht beibringt, sind aus der inneren Natur und aus dem Begriffe der Jury geschöpft, daher sie unsere sorgfältigste Berücksichtigung und Würdigung in Anspruch zu nehmen berechtiget sind. Die vorliegende Frage steht auch wirklich sowohl mit dem Begriffe und der Auf-

1) Wir nennen sie deßhalb besonders denkwürdig, weil in dieser Abhandlung zuerst eine Vertheidigung der Jury auf historischem und philosophischem Wege geführt wurde, und zwar zu einer Zeit, wo sich für die Einführung der Jury im diesrheinischen Deutschland nur wenige Juristen aussprachen und auch diese zum Theil kein wahres Verständniß von der Sache besaßen, wodurch sich gerade die Köstlin'schen Schriften so sehr auszeichnen. Vgl. auch F. A. Biener „Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte" 2. Hft. S. 122 ff.

principiellen Unterschied der ganzen Stellung des Geständnisses in einem auf die Verhandlungsmaxime oder das Anklageprincip einerseits und das Untersuchungsprincip andererseits gebauten Strafverfahren so scharf wie möglich hervortreten zu lassen.

Die nöthig scheinende Widerlegung von Einwendungen fand bei dieser Anordnung ihre schicklichste Stelle am Schlusse der Deduction.

Das Geständniß im Civilprocesse.

Als maßgebendes Princip für die rechtliche Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses im Civilstreite wird der Natur der Sache völlig entsprechend der Satz aufgestellt: „Confessus pro judicato est." Denn es ist gewiß der Natur der Sache gemäß, in der einfachen, unbedingten Anerkennung des ganzen Klageanspruches eine dem Endurtheile gleichstehende Streitsbeendigung zu erblicken. In dem Geständnisse liegt ein Aufgeben des Widerstands gegen die Klage, ein Verzicht auf den Streit; wo aber kein Streit, da hat auch der Richter Nichts zu entscheiden, Nichts zu urtheilen. Der Gestehende spricht sich und seinem Gegner selbst das Urtheil; „quodammodo sua sententia damnatur." L. 1. D. de confessis 42, 2.

Das Geständniß im Civilprocesse ist Beweismittel und Urtheil zugleich.

Sehr treffend bemerkt daher von Bayer[2]): „Es ist gar nicht nothwendig, gegen den Beklagten ein gerichtliches Urtheil zu sprechen, sondern das eigene Geständniß hat die Kraft und ersetzt die Stelle des Urtheils; weshalb auch ohne Weiteres auf Begehren des Klägers die Execution gegen ihn verfügt werden kann",

2) Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilproceß, 7. Aufl. S. 405.

und gewiß mit Recht erklärt er ſich gegen die von einigen Rechtslehrern in Schutz genommene Praxis, welche auch nach einem unbedingten Zugeben der ganzen Foderung des Klägers von Seite des Beklagten noch ein förmliches Urtheil zu erlaſſen pflegt.

Das Geſtändniß hat im Civilproceſſe eine abſolut Wahrheit erzeugende Kraft, wie das rechtskräftige Urtheil, — freilich nur formelle Wahrheit; aber die formelle Wahrheit iſt auch in dem unter der Herrſchaft des Verzichtsprincipes und der Verhandlungsmaxime ſtehenden Civilproceſſe die allein geltende und die allein mögliche.

Der Civilproceß kann und darf ſich nicht darum bekümmern, ob der Inhalt des Geſtändniſſes mit dem wahren Sachverhalte übereinſtimme oder nicht. Die Vorausſetzungen der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft des Geſtändniſſes ſind im Civilproceſſe — mit alleiniger Ausnahme der Möglichkeit (nicht der Wahrheit oder Wahrſcheinlichkeit) ſeines Inhaltes — ſämmtlich rein formeller Natur. Der Civilproceß betrachtet das Geſtändniß lediglich als eine Dispoſition über ein Rechtsverhältniß, als ein unter die Kategorie des Verzichtes gehöriges Rechtsgeſchäft. Daher erſcheint es auch völlig conſequent und ganz erklärlich, daß gegen ein rite abgelegtes Geſtändniß ein Gegenbeweis (im eigentlichen Sinne d. h. ein Beweis der Unwahrheit des Geſtandenen) unſtatthaft und gänzlich unwirkſam iſt.

Das Geſtändniß erzeugt daher auch Recht, wie jedes Rechtsgeſchäft und wie die res judicata.

Der letzte Grund von dieſer ganzen Stellung des Geſtändniſſes im Civilproceſſe liegt in dem Gegenſtande des bürgerlichen Rechtsſtreites überhaupt, wie ja auch ſonſt überall durch die innere Natur einer Sache deren richtige Behandlung beſtimmt wird.

Der Gegenſtand des bürgerlichen Rechtsſtreites (im engeren Sinne) iſt aber kein anderer, als ein veräußerliches Recht, weßhalb auch für das eine Veräußerung enthaltende Geſtändniß keine anderen Bedingungen und Rechtsnormen gelten können, als für die Veräußerung überhaupt.

So wenig ſich der Staat in der Regel um die Vermögensveräußerungen ſeiner Angehörigen bekümmert, ebenſo wenig kann er ſich um die Wahrheit des Inhaltes eines in einem bürgerlichen Rechtsſtreite abgelegten Geſtändniſſes bekümmern; ſoweit er denſelben die Befugniß zu Vermögensveräußerungen einräumt, ſoweit muß er auch dem Geſtändniſſe Wahrheit und Recht erzeugende Kraft beilegen; denn das Geſtändniß im Civilproceſſe iſt, um es mit Einem Worte zu ſagen, nichts Anderes, als eine Vermögensveräußerung.

Das Geſtändniß im Strafproceſſe.

Da nun aber der Gegenſtand des Strafproceſſes ein ganz anderer iſt, als der des Civilproceſſes, ſo muß auch die Stellung und rechtliche Wirkung des Geſtändniſſes im erſteren eine ganz andere ſeyn, als im letzteren. Im Strafproceſſe handelt es ſich nicht um veräußerliche Dinge oder Rechte; hier iſt auf Nichts zu verzichten; hier wird keine Wahrheit gemacht; hier werden keine Privatrechte erzeugt; hier gilt keine Fiction; hier iſt kein Raum für die blos formelle Wahrheit; es ſtehen ſich hier keine Parteien (im civilproceſſualiſchen Sinne) gegenüber, deren beliebiger Dispoſitionsbefugniß der Gegenſtand des Proceſſes unterworfen wäre; der Richter verhält ſich hier nicht indifferent gegen das Materielle der Sache; das Urtheil und ſeine Grundlage kann hier nicht abhängig gemacht werden von der Willkür eines Betheiligten. Der Gegen-

ſtand des Strafproceſſes iſt der Bruch des Rechts als ſolchen; ſein Zweck iſt die Wiederherſtellung des Rechts; das Mittel zu dieſer Wiederherſtellung iſt die Strafe des Schuldigen [3]).

Um daher den Zweck des Strafproceſſes zu erreichen, iſt es nothwendig, daß ein Schuldiger wirklich vorhanden ſey, d. h. daß materielle Gewißheit vorliege, daß ſich der zu Beſtrafende des fraglichen Rechtsbruches ſchuldig gemacht habe. Der das Strafurtheil ausſprechende Richter muß die Ueberzeugung haben, daß die Vorausſetzungen ſeines Urtheils mit dem wahren Sachverhalte übereinſtimmen. Ein Zweck wird nicht erreicht, wenn das Mittel hiezu nicht richtig angewandt wird. Der Zweck des Strafproceſſes wird nicht erreicht, wenn die Strafe auf einen Nichtſchuldigen angewandt wird. Die conditio sine qua non für die Erreichung des Strafproceßzweckes iſt daher die Gewißheit der Schuld des Angeklagten, und das durch den Gegenſtand und den Zweck des Strafverfahrens ſelbſt gegebene höchſte Geſetz deſſelben iſt das Streben nach materieller Wahrheit. Die Organe des Strafproceſſes dürfen ihr Urtheil nur auf ihre innerſte volle Ueberzeugung gründen, und ſie haben als ihre Aufgabe die Bildung einer ſolchen Ueberzeugung zu betrachten, welche mit dem wahren Sachverhalte übereinſtimmt.

Zu dieſem Behufe dürfen ſie ſich aber nicht bei einem einzelnen Beweismittel, welcher Art es auch ſey, beruhigen, in ſofern noch andere Beweis- (oder Gegenbeweis-) Mittel zu Gebote ſtehen; ſie müſſen vielmehr alle in concreto möglichen und darſtellbaren Ueberzeugungsgründe in ſich aufnehmen. Nur die Ueberzeugung von

3) Vgl. Köſtlin „Neue Reviſion der Grundbegriffe des Criminalrechts.“ Tüb. 1845, S. 40 ff. S. 639 ff. S. 764 ff. „Wendepunkt“ S. 18.

der Schuld des Angeklagten, welche ſich auf alle in concreto zu Gebote geſtandenen Ueberzeugungsmittel gründet, iſt eine wahrhaft volle, vollſtändige Ueberzeugung. Angeſichts der Trüglichkeit aller empiriſchen Erkenntniß wäre es eine Verſündigung gegen den erhabenen Beruf des Richters, wenn er ſein Urtheil fällen würde, ohne die volle Summe der Ueberzeugungsbeſtimmungen in ſich aufgenommen zu haben. Eine ſolche Verſündigung wäre es, wenn ſich der Richter bei der — wenn auch geſtändigen — Ausſage des Angeklagten allein beruhigen und die Aufnahme der übrigen paraten Ueberzeugungsgründe vernachläſſigen würde.

Die unbedingte Annahme der Wahrheit des vom Angeklagten Geſtandenen iſt mit obigem Fundamentalſatze des Strafverfahrens ebenſo unverträglich, wie die unbedingte Annahme der Wahrheit einer Zeugenausſage. So intenſiv auch die Beweiskraft des Geſtändniſſes und ſo wichtig deren Gründe ſeyn mögen, ſo heißt doch die Statuirung unbedingter Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes die formelle Wahrheit zum Ziele des Strafverfahrens machen, — die formelle Wahrheit, welche die Verhandlungsmaxime zur Vorausſetzung hat und mit dem Unterſuchungsprincipe in directem Widerſpruche ſteht. Es kann daher nach dieſem Principe von einer Befugniß des Angeklagten, durch Geſtändniß das weitere Verfahren abzuſchneiden, im Strafproceſſe nicht die Rede ſeyn. Das Geſtändniß iſt im Strafverfahren nicht Beweismittel und Urtheil zugleich, ſondern es iſt hier nichts als Beweismittel. Es kann hier nicht die Natur einer rechtlichen Dispoſition haben, denn der Gegenſtand des Strafproceſſes ſteht der Privatdispoſition entrückt: Jus publicum privatorum voluntate mutari nequit. „Nicht deßwegen, weil der Angeſchuldigte ſich dem Uebel der Strafe unterwerfen *will*, ſondern weil er Strafe *verdient*, wird

die letzte gegen ihn erkannt." [4]) Das Geſtändniß mag wohl auf den Verlauf des folgenden Beweisverfahrens in concreto Einfluß üben; aber es kann die Nothwendigkeit des Beweisverfahrens ſelbſt nicht aufheben. Es mag immerhin das auf ein Geſtändniß folgende Beweisverfahren durch das Geſtändniß den Charakter und die Richtung eines Verfahrens zur Erhebung von Anhaltspunkten für die Prüfung des Geſtändniſſes erhalten, — aber dieſes Verfahren bleibt deßhalb doch ein Beweisverfahren, deſſen Nothwendigkeit eben durch die Nothwendigkeit jener Prüfung bedingt iſt. Die Nothwendigkeit dieſer Prüfung des Geſtändniſſes war freilich nicht überall und zu allen Zeiten eingeſehen und anerkannt.

So lange zwiſchen dem Strafverfahren und Civilproceſſe noch kein principieller und durchgreifender Unterſchied beſteht oder das Anklageprincip (die Verhandlungsmaxime) noch das herrſchende iſt, ſo lange das Gericht ſein Urtheil noch auf die blos formelle oder Parteienwahrheit gründet, — ſo lange kann von einer richterlichen Prüfung der inneren Wahrheit und Ueberzeugungsfähigkeit des Geſtändniſſes nicht die Rede ſeyn, ſo lange wird man ihm unbedingte Glaubwürdigkeit und volle Beweiskraft beilegen.

Der Grund hievon liegt theils in der niederen Kulturſtufe, auf der ſich die Völker, welche ein ſolches Strafverfahren haben, befinden, indem ſie vielleicht kaum eine Ahnung von der Trüglichkeit des Geſtändniſſes haben, theils in der Herrſchaft des Anklageprincips, wonach ſich das Gericht mit der formellen Wahrheit begnügt; theils in dem Mangel jeglichen richterlichen Bemühens zur Erlangung eines Geſtändniſſes in einem ſolchen Verfahren, „indem es, wie Geib [5]) ſehr richtig bemerkt, eine allge-

4) Mittermaier im Gerichtsſaal S. 438.
5) Geſchichte des römiſchen Criminalproceſſes S. 138.

meine, ſowohl durch die Natur der Sache als durch die Geſchichte aller Legislationen beſtätigte Regel iſt, daß der Werth des Geſtändniſſes um ſo höher ſteigt, je weniger man ſich bemüht, daſſelbe zu erhalten, und umgekehrt in dem Verhältniſſe ſinkt, in welchem man Mittel anwendet, daſſelbe zu erlangen."

Hieraus erklärt ſich denn auch ganz leicht, daß, wie Geib[6]) ſagt, das Geſtändniß ſowohl im älteſten römiſchen Criminalproceſſe, als auch im Verfahren vor den quaestiones perpetuae, ja ſogar noch am Anfange der Kaiſerzeit „nicht blos als genügend betrachtet wurde, um eine Verurtheilung des Angeklagten darauf zu bauen, ſondern daß insbeſondere auch von jenen mancherlei Erforderniſſen und Bedingungen, welche in unſerem heutigen Proceſſe zu deſſen Glaubwürdigkeit verlangt werden, ſich noch nirgends eine Spur findet", und „daß das Geſtändniß (in den betreffenden Quellen) immer in der Art genannt wird, daß dadurch jeder andere Beweis überflüſſig werden und, ohne auch nur auf eine nähere Prüfung deſſelben einzugehen, eine ſofortige Verurtheilung eintreten ſoll."

Ebenſo erklärt ſich daraus, daß im altdeutſchen Proceſſe durch das Geſtändniß des Angeklagten jedes weitere Verfahren abgeſchnitten wurde, und das Gericht, wie im Falle der handhaften That, ſofort ſein Urtheil ſprach, ohne die Glaubwürdigkeit des Geſtändniſſes irgend welcher Prüfung zu unterwerfen.

Sobald aber die Nothwendigkeit des Unterſuchungsprincips oder des Strebens nach materieller Wahrheit zur Anerkennung gelangt und dadurch eine principielle und durchgreifende Trennung des Criminalproceſſes vom Civilproceſſe entſteht, ſo hört das Geſtändniß auf, unbe-

6) a. a. O. S. 137, 328 u. 612. Quintilian. Inst. orat. V. 13, 5—7; VII. 4, 17—20.

dingten Glauben zu genießen, und es entſteht für den Richter die Pflicht, das Geſtändniß einer ſorgfältigen und erſchöpfenden Prüfung zu unterwerfen. Eine ſolche Prüfung fand daher auch ſchon im römiſchen Criminalproceſſe zur Zeit der klaſſiſchen Juriſten Statt, und zwar nicht blos im Falle eines auf der Folter, ſondern auch im Falle eines ohne allen Zwang abgelegten Geſtändniſſes. Man hielt das Geſtändniß nicht mehr für unbedingt glaubwürdig. So heißt es z. B. in L. 1. §. 27. D. de quaest.: Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnumquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur.

Es wurde nunmehr das Geſtändniß mit Rückſicht auf alle Nebenumſtände und ſonſtige Beweisbehelfe geprüft und je nach dem Reſultate dieſer Prüfung verurtheilt oder freigeſprochen [7]).

Im kanoniſchen Rechte mußte zwar das Geſtändniß eine viel höhere Wichtigkeit erlangen, als im römiſchen Rechte, — was ſich auch in dem eifrigen Streben des kanoniſchen Proceſſes nach dem Geſtändniſſe des Angeklagten kundgiebt; allein ſo wünſchenswerth auch vom kirchlichen Standpunkte die Erlangung eines (reuigen) Geſtändniſſes erſcheinen mochte, ſo verlor der kanoniſche Proceß gleichwohl die Trüglichkeit auch des Geſtändniſſes nicht aus den Augen und anerkannte die Nothwendigkeit einer ſtrengen Prüfung deſſelben [8]).

Ebenſo legt die C. C. C. auf das Geſtändniß einen ſehr hohen Werth, ſchenkt ihm aber keineswegs unbedingten Glauben, ſondern macht es den Richtern zur Pflicht, nicht nur dem Angeklagten durch keinerlei captiöſe oder Suggeſtivfragen ein Geſtändniß zu entlocken, ſondern auch

7) Vgl. Geib a. a. O. S. 612 ff.
8) Vgl. Mittermaier „Lehre vom Beweiſe im deutſchen Strafproceſſe." Darmſtadt 1834, S. 236.

das abgelegte Geſtändniß ſorgfältig zu prüfen, „mit allem fleiß fragen laſſen, ob die bekantnuß der obberürten umbſtende war ſein oder nit." [9])

Desgleichen war zwar das Geſtändniß in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis beſonders hochgehalten, indem es hieß „confessio est regina probationum": nichts deſtoweniger zeichnet ſich gerade das gemeine Recht (wenigſtens in der Doctrin) durch ſeinen Skepticismus gegen das Geſtändniß vor allen anderen Rechten aus [10]).

Dieſe mißtrauiſche Richtung gegen das Geſtändniß ging dann auch ſelbſt nach Abſchaffung der Tortur in die neueren deutſchen Partikulargeſetzgebungen über.

Mit unſerem heutigen Rechtsbewußtſeyn wäre es durchaus unverträglich, wenn das Gericht den Angeklagten ſofort nach deſſen Geſtändniß ohne Prüfung ſeiner Wahrheit verurtheilen würde.

Es giebt aber auch heutzutage gewiß keine Geſetzgebung eines civiliſirten Volkes mehr, in welcher dem Geſtändniſſe unbedingte Glaubwürdigkeit beigemeſſen wäre.

Auch im engliſchen Strafverfahren, welches man noch immer irrthümlicherweiſe als unter der Herrſchaft des Anklageprincips ſtehend anzuſehen beliebt, genießt das Geſtändniß keinen blinden Glauben, ſondern wird von den Richtern einer genauen Prüfung unterworfen, obwohl der Angeklagte vom vorſitzenden Richter förmlich gewarnt wird, kein Geſtändniß abzulegen [11]).

---

9) C. C. C. art. 54, art. 22, 56, 69. Vergl. auch Mittermaier „Lehre v. Beweis" S. 237.

10) Mittermaier a. a. O. S. 237.

10) Vgl. Mittermaier „Prakt. Erörterungen" in v. Jagemann's Gerichtsſaal a. a. O. S. 435.

Von der Natur der Prüfung des Geständnisses und des hienach zu schöpfenden Urtheils.

Steht somit fest, daß in dem auf das Untersuchungsprincip gebauten Strafverfahren die Prüfung der Beweistüchtigkeit des Geständnisses eine absolute Nothwendigkeit ist, — so entsteht nun die weitere Frage, wer diese Prüfung vorzunehmen habe.

Daß diese Frage bei einer Gerichtsorganisation, wo für die Entscheidung der Schuld- und der Straffrage nur ein einziges Organ bestellt ist, gar keine Bedeutung hat, bedarf wohl keiner weitern Auseinandersetzung.

Gewiß ebenso einleuchtend ist es aber, daß sie bei einer Gerichtsorganisation, wo Schuld- und Straffrage je ihre besonderen selbständigen Organe haben, eine unumgängliche und höchst wichtige ist.

Eine befriedigende Antwort glauben wir aber nur dadurch erzielen zu können, daß wir uns vorerst darüber verständigen, worin denn das Wesen und die innere Natur dieser Prüfung bestehe, und was denn der eigentliche, wesentliche Gehalt des nach und aus derselben zu schöpfenden Urtheils sey. Denn die klare, richtige Auffassung und Erkenntniß einer Aufgabe oder Function ist gewiß nothwendig zur sicheren Entscheidung der Frage, wem die Aufgabe oder Function zu übertragen sey. Die Function wird nicht durch das Organ, sondern das Organ durch die Function bestimmt.

Es fragt sich also vor Allem: was heißt das, die Beweisthätigkeit eines in einer Strafsache abgelegten Geständnisses prüfen und beurtheilen?

Die Antwort ist in der Frage schon angedeutet? Es heißt nichts Anderes, als in Erwägung ziehen und entscheiden, ob durch das fragliche Beweismittel in concreto eine sichere Ueberzeugung von der Richtigkeit und

Dieſe Concluſion bildet das vermittelnde Glied zwiſchen dem beweistüchtigen Geſtändniſſe und dem Strafausſpruche; — die Entſcheidungsgründe des gerichtlichen Erkenntniſſes müßten dieſen Satz implicite oder explicite enthalten, wenn man den Grundſatz des engliſchen Rechtes annehmen wollte; — oder aber man müßte ſich dazu entſchließen, geradezu die Ablegung eines beweistüchtigen Geſtändniſſes für den unmittelbaren Grund der Beſtrafung zu erklären, — während doch der unmittelbare, einzig und in allen Fällen wahre Grund der Strafverhängung die Schuld iſt.

Wem ſteht dieſe Prüfung im Schwurgerichtsproceſſe zu?

Iſt ſomit die Entſcheidung über die Beweistüchtigkeit des Geſtändniſſes ein Urtheil über die Beweisführung, und bezieht ſich die fragliche Prüfung nicht auf die Straf-, ſondern die Schuldfrage, ſo dürfte wohl die Antwort auf die Frage nicht mehr zweifelhaft ſeyn, wem dieſe Prüfung und dieſe Entſcheidung im Schwurgerichtsverfahren zuſtehe.

Sie kann offenbar nur demjenigen Proceßorgane zuſtehen, dem die Würdigung der Beweisführung und die Entſcheidung der Schuldfrage überhaupt zugewieſen iſt.

Dieſe Prüfung dem Präſidenten oder dem Gerichtshofe übertragen, hieße nicht mehr und nicht weniger, als den ganzen Organismus des Schwurgerichtsproceſſes umkehren, die Richterbeamten zu Richtern der Schuldfrage machen; es wäre ebenſo ein Verſtoß gegen die Aufgabe der Geſchwornen, wie gegen die der Richterbeamten.

Es kann ſich hier natürlich nicht darum handeln, ob die letzteren vermöge ihrer perſönlichen Eigenſchaften fähig ſeyen, die fragliche Function zu erfüllen. An dieſer *Fähigkeit* zu zweifeln, könnte nur Denjenigen beifallen,

deren Hauptargument für das Geschworneninstitut darin besteht, daß sie die rechtsgelehrten Richterbeamten überhaupt zur richtigen Würdigung des Beweises und Beantwortung der Schuldfrage für unfähig erklären, worin sie auf's Haar jenen Gegnern der Jury gleichen, welche umgekehrt den Juristen „eine besondere Befähigung zur Anwendung der allgemeinen Regeln aller Erfahrungserkenntniß zuschreiben, worauf doch jede vernünftige Beweistheorie hinausläuft." [12])

Es handelt sich hier offenbar nur darum, ob — die Richtigkeit der Organisation des Gesammtschwurgerichts vorausgesetzt — das juristische Element in demselben *als solches* zu der fraglichen Function befähigt und berufen sey. Dies kann aber nach Obigem nicht anders als verneinend entschieden werden.

Nach der Organisation des ganzen Schwurgerichtsprocesses wäre die Ueberweisung der Prüfung des Geständnisses und der hierauf folgenden Entscheidung der Schuldfrage an den Gerichtshof (oder Präsidenten) ein ebenso großer Fehler, wie die Uebertragung des Strafausspruches an die Geschwornen.

Das Preußische Gesetz macht die sofortige Verurtheilung des Geständigen von der Voraussetzung abhängig, daß gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken obwalte, und scheint im Falle eines solchen Bedenkens die Geschwornen in Thätigkeit setzen zu wollen. Allein wer soll darüber entscheiden, ob ein solches Bedenken vorhanden sey? Von welcher Art muß das Bedenken seyn? Liegen nicht in jedem Falle solche Bedenken vor? Oder liegt etwa nicht in der in jedem Falle nothwendigen Prüfung des Geständnisses eine Anerkennung seiner Trüglichkeit und Bedenklichkeit im Allgemeinen? Worin soll denn die

12) Köstlin Wendep. S. 133. S. 115.

Thätigkeit der Geſchwornen nach dieſem Geſetze beſtehen? Haben die Geſchwornen ſich etwa blos darüber auszuſprechen, ob das Bekenntniß richtig und unbedenklich ſey: oder ſollen ſie etwa ein Schuldig ſprechen, nachdem vorher der Gerichtshof die Richtigkeit und Unbedenklichkeit des Geſtändniſſes feſtgeſtellt hat? [13])

Widerlegung von Einwendungen.

Von den gegen unſere Anſicht möglicherweiſe vorzubringenden Einwendungen glauben wir nur drei die Natur der Sache berührende in eine nähere Erörterung ziehen zu müſſen. Andere Einwendungen erhalten ihre Widerlegung theils aus dem oben Bemerkten von ſelbſt, theils ſind ſie von ſo geringem Belange, daß ſie füglich ganz mit Stillſchweigen übergangen werden können.

Erſtens wird nun von Denjenigen, welche in dem Geſchwornengerichte und Verdicte lediglich ein Beweismittel erblicken, der Einwand erhoben werden, daß ein Beweis durch Verdict wie überhaupt jeder Beweis überflüſſig, ja abſurd ſey, nachdem die Anſchuldigung bereits durch Geſtändniß — regina probationum — bewieſen.

Gegen dieſen Einwand möchte allerdings nicht leicht eine Widerlegung aufzubringen ſeyn, falls man die erwähnte Vorausſetzung als richtig anerkennen würde. Denn der Ausſpruch über die Beweiskraft eines Geſtändniſſes hat unſtreitig die Natur eines Urtheils (judgment im weiteren Sinne des Wortes), nicht die eines bloßen Beweiſes (trial), welcher Ausſpruch daher durch die Jury als ein bloßes trial ganz undenkbar wäre.

Allein der Vertheidiger dieſer Auffaſſung der heutigen Jury — Michelſen in ſeiner „Geneſis der Jury",

13) Vgl. auch Mittermaier im Gerichtsſaal S. 440.

Leipzig 1847 [14]) — hat namentlich von Seite Köſtlin's (Wendepunkt S. 386 u. a. a. St.) eine ſo gründliche und vollſtändige Widerlegung gefunden, daß wir uns hier füglich darauf beſchränken zu können glaubten, nur die Möglichkeit eines Einwandes von dieſer Auffaſſung her anzudeuten. Zur Widerlegung ſelbſt, die nichts Anderes ſeyn könnte, als eine Wiederholung des von Köſtlin ſchon ſo trefflich Bemerkten, verweiſen wir daher lediglich auf die angeführte Köſtlin'ſche Ausführung.

Der andere gewichtigere Einwand iſt der bereits oben angedeutete von Köſtlin erhobene. Derſelbe lautet folgendermaßen:

„Das Urtheil unterſcheidet ſich im Allgemeinen in die Entſcheidung der Thatfrage und die Entſcheidung der Rechtsfrage. In der erſten liegt theils der Ausſpruch darüber, ob der fragliche Vorfall ſelbſt als wirklich geſchehen anzunehmen ſey oder nicht, theils der Ausſpruch darüber, ob die denſelben begründende Handlung den Angeklagten zur Schuld zuzurechnen ſey oder nicht. Dieſe beiden Momente können durch das Geſtändniß des Angeklagten erledigt und dadurch das Urtheil der Geſchwornen über die Thatſache überflüſſig gemacht werden. Denn das Urtheil über die Schuld iſt überhaupt nichts Anderes, als die Erklärung, daß die menſchliche Freiheit in irgend einer äußerlichen Erſcheinung ſich wiederfinde oder nicht. Erklärt nun der Angeklagte ſelbſt, daß er die Handlung begangen habe und ſich die Schuld derſelben zurechne, ſo iſt, falls er zurechnungsfähig [15]) iſt, die Thatfrage bereits entſchieden, und

14) S. 22, 158 ff.

15) Bei zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit würde alſo der Wahrſpruch durch das Geſtändniß doch nicht ausgeſchloſſen. Dieſer Wahrſpruch würde aber nach jener Anſicht lediglich die Frage zu beantworten haben, ob der Angeklagte zurechnungsfähig, nicht, ob er ſchuldig ſey. Der Ausſpruch über die Schuld würde (implicite oder explicite) erſt im Erkenntniſſe des Gerichtshofes enthalten ſeyn.

es braucht nur noch die Handlung unter das Gesetz subsumirt zu werden. Allein dies setzt voraus, daß das Geständniß sich als glaubwürdig erweise, daher hierüber immer noch eine Prüfung vorhergehen muß. Glaubwürdig ist nun ein Geständniß, wenn es vollkommen freiwillig abgelegt ist, und wenn es mit dem objectiven Erfordernisse der stattgehabten Untersuchung zusammenstimmt, oder, wo die Untersuchung ein bestimmtes Resultat nicht gehabt hat, wenigstens in sich selbst, in seinen Einzelnheiten wahrscheinlich ist. Diese Prüfung steht aber den Geschwornen deßhalb nicht zu, weil die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt sind, daher ihre Thätigkeit ausgeschlossen wird, sobald der Angeklagte das Verbrechen selbst auf sich nimmt. Dies kann allerdings ohne Grund geschehen; aber die Beurtheilung dieser Grundlosigkeit geht nach objectiven Kriterien vor sich und steht daher dem juristischen Element im peinlichen Gerichte zu." [16])

In dieser Deduction sind zwei Einwendungen gegen unsere Ansicht enthalten:

1) daß „die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt seyen", daher ihre Thätigkeit durch jedes Geständniß des zurechnungsfähigen Angeklagten (als Ausspruch seines eigenen Gewissens) ausgeschlossen werde, und

2) daß die Prüfung der Glaubwürdigkeit (oder „Beurtheilung der Grundlosigkeit") des Geständnisses nach objectiven Kriterien vor sich gehe, mithin eine rein juristische Operation sey.

Was nun den zuletzt angeführten Einwand betrifft, so wollen wir vorerst ganz davon absehen, ob die Prüfung des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien zu gesche-

16) Wendepunkt ꝛc. S. 34, 35.

hen habe. Es wird vor Allem darauf ankommen, ob die dieſem Einwande zu Grunde liegende Frage in Bezug auf die Entſcheidung der hier in Rede ſtehenden Controverſe die maßgebende, die relevante ſey.

Dies möchten wir aber ganz entſchieden in Abrede ſtellen. Köſtlin [17]) ſelbſt lehrt ja mit den ſchlagendſten Argumenten, daß die Organiſation des Schwurgerichtsproceſſes nicht auf einer Theilung der Urtheilsfrage in That- und Rechtsfrage, mithin auch nicht auf einer Theilung der Gerichtsfunctionen in ſolche, zu deren Erfüllung ſpecifiſch juriſtiſche Bildung nothwendig, und in ſolche, zu deren Erfüllung juriſtiſche Bildung nicht nothwendig ſey, — ſondern weſentlich und einzig auf der Trennung der Schuld- von der Straffrage beruhe [18]).

Wenn es ſich daher um die Beantwortung der Frage handelt, welchem der beiden richterlichen Organe, dem Schuld- oder dem Strafrichter, eine zum Geſammturtheil gehörige Entſcheidung einer einzelnen Frage zu übertragen ſey, ſo iſt einzig und allein zu unterſuchen, ob die fragliche Entſcheidung ſich auf die Schuldfrage beziehe, und nur wenn dieſes nicht der Fall iſt, kann die Entſcheidung dem juriſtiſchen Elemente im Strafgerichte überwieſen werden.

Ob dagegen die Entſcheidung eine Operation ſey, zu welcher juriſtiſche Kenntniſſe nothwendig ſind oder nicht, — mit anderen Worten: ob in der fraglichen Entſcheidung auch die Entſcheidung einer Rechtsfrage enthalten ſey, dies iſt für die Zuweiſung der Function an eines der beiden Gerichtselemente durchaus gleichgiltig und unmaßgeblich.

Hieraus erhellt aber die Nothwendigkeit der von uns oben angeſtellten Unterſuchung der Natur des Urtheils über

17) S. Wendep. S. 35, 121, 136. Vgl. auch Mittermaier „die Mündlichkeit ꝛc." S. 370.

18) Wendepunkt S. 148. „Das Geſchwornengericht für Nichtjuriſten." S. 14, 128, 196 fg.

die Beweistüchtigkeit des Geständnisses, aus welcher Untersuchung sich die Unstichhaltigkeit des in Rede stehenden Einwandes von selbst ergiebt.

Ueberdies können wir aber Köstlin auch darin nicht beipflichten, daß die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit oder Grundlosigkeit des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien vor sich zu gehen habe. Denn wenn eine Prüfung des Geständnisses überhaupt durch das Untersuchungsprincip geboten ist, und wenn diese Prüfung den Geschwornen zusteht, so hat dieselbe nach allen jenen subjectiven und objectiven Kriterien vor sich zu gehen, nach welchen auch sonst bei der Bildung des Wahrspruches geprüft und berathen wird, indem es sich ja auch hier, wie oben gezeigt wurde, um nichts Anderes handelt, als um die Frage, ob durch die in concreto vorliegenden Beweismittel (insbesondere durch das Geständniß) eine feste Ueberzeugung von der fraglichen Schuld des Angeklagten begründet werde oder nicht.

Die Geschwornen werden auch im Falle des Geständnisses, wie in jedem anderen Falle, nach dem Totaleindrucke, den die ganze Verhandlung auf ihr Gewissen hervorgebracht, ihren Schuldausspruch abgeben [19]), welcher Totaleindruck durch kein einzelnes Beweismittel, und wäre es auch das Geständniß, vollständig ersetzt werden kann, wie es denn überhaupt für den Totaleindruck kein Surrogat giebt.

Der Totaleindruck ist über alle einzelnen Beweismittel erhaben; er ist die Summe aller subjectiven und objectiven Beweisgründe; nur auf ihn, nicht aber auf ein einzelnes auch noch so schlagendes Ueberzeugungsmittel darf nach dem Untersuchungsprincipe der Schuldausspruch gebaut werden;

19) Vgl. auch Mittermaier im Gerichtssaal S. 440 fgg.

der Totaleindruck allein ist es, den man als die Grenze des Strebens nach materieller Wahrheit bezeichnen darf; jede andere Grenzbestimmung enthält eine Verletzung dieses Cardinalsatzes des Strafprocesses. Eine Beurtheilung der Beweistüchtigkeit des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien ist daher keine genügende [20]).

Was endlich den oben sub Nr. 1 angeführten Grund betrifft, daß nämlich „die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt seyen", — so ließe sich diese Behauptung nur dann rechtfertigen, wenn man entweder mit Michelsen annähme, die Jury sey lediglich ein Beweismittel und keine Richterin, oder wenn man das Geständniß im Strafverfahren ebenso wie im Civilprocesse zugleich als Beweismittel und Urtheil behandeln wollte. Die Unstatthaftigkeit des Ersteren ist, wie bereits bemerkt, von Köstlin selbst evident nachgewiesen worden; die Unstatthaftigkeit des Letzteren ergiebt sich aber nach Obigem aus dem Untersuchungsprincipe von selbst.

Das Geständniß und der Wahrspruch haben allerdings zwei wesentliche Merkmale mit einander gemein, nämlich

1) daß beide Beweismittel sind, und zwar, wie gerade Köstlin so trefflich aufgezeigt hat, subjective Beweismittel, indem

2) beide Gewissensaussprüche sind, nämlich des Angeklagten resp. der Schuldrichter.

In sofern wird also mit Recht behauptet, daß das Geständniß und der Wahrspruch auf gleicher Linie stehen und einander coordinirt seyen.

---

20) Vgl. die treffliche Ausführung über die Nothwendigkeit des Urtheilens nach dem Totaleindrucke im Allgemeinen, bei Köstlin „Wendep." S. 118 fgg.

Ebenſo iſt es in dieſem Sinne ganz richtig, wenn der Wahrſpruch Surrogat des Geſtändniſſes genannt wird. Hieraus folgt aber noch nicht, daß das Geſtändniß auch ein hinreichendes Surrogat des Wahrſpruches ſey.

Es kann nicht zugegeben werden, daß die Geſchwornen **nur** das Gewiſſen des Angeklagten zu vertreten beſtimmt ſeyen. Sie ſind zwar die Vertreter des Gewiſſens des Angeklagten, aber ſie ſind *mehr* als dies; ſie ſind zugleich die Vertreter des allgemeinen Gewiſſens oder des Rechtsbewußtſeyns aller Staatsangehörigen, ſie ſind die Repräſentanten des Staates und der Rechtsordnung ſelbſt [21]), — mithin nicht blos mehr, ſondern auch ein *Höheres*, als blos die Repräſentation des Gewiſſens oder Rechtsbewußtſeyns des Angeklagten. Dies liegt in ihrer Richterqualität, welche gerade von *Köſtlin* wieder gegen *Michelſen* mit Recht beſonders urgirt worden iſt.

Den Wahrſpruch der Geſchwornen nach Ablegung des Geſtändniſſes für überflüſſig erklären, heißt ebenſoviel, als den Angeklagten zum Richter und das Geſtändniß zum Urtheil erheben.

Da nun aber das Geſtändniß im Strafverfahren nicht die Eigenſchaft und Wirkung eines Urtheils (auch nicht die einer Entſcheidung über die Schuldfrage) haben kann, ſo folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß durch das Geſtändniß der Wahrſpruch der Geſchwornen nicht überflüſſig werde und daß das Geſtändniß kein Surrogat des Wahrſpruches ſey.

Die Anwendung der Strafe ſetzt die durch einen Ausſpruch des allgemeinen Rechtsbewußtſeyns hergeſtellte Gewißheit der Schuld und Strafbarkeit des Angeklagten

---

21) *Köſtlin* „Das Geſchwornengericht für Nichtjuriſten" S. 13.

voraus. Dieſe Vorausſetzung iſt eine in allen Fällen ohne Ausnahme nothwendige, die durch das Vorhandenſeyn des Gewiſſensausſpruches des Angeklagten nicht aufgehoben werden kann.

Das Beſondere und Individuelle kann niemals Surrogat des Allgemeinen ſeyn. Beide berühren ſich wohl in einzelnen Punkten, aber ſie ſind nicht vollſtändig coordinirt; ſie decken ſich nicht.

Hienach enthält alſo das Syſtem des engliſchen Rechts ſowohl einen Verſtoß gegen den Begriff und die Aufgabe der Jury, als auch eine Mißkennung der aus dem Unterſuchungprincipe fließenden Nothwendigkeit der Entſcheidung der Schuldfrage nach dem Totaleindrucke, den die erſchöpfende Reconſtruction der Handlung auf das Gewiſſen der Schuldrichter hervorbringt.

Wie läßt ſich nun aber dieſe Erſcheinung in England, dem Vaterlande der Jury, erklären? Hierüber zum Schluſſe nur noch folgende Bemerkung.

Es iſt zwar, wie auch Biener [22]), Hepp [23]) und Mittermaier [24]) dafür halten, als eine Conſequenz des Anklageprincips zu betrachten, daß der Wahrſpruch der Geſchwornen da wegfällt, wo der Angeklagte die Schuld freiwillig auf ſich nimmt. In ſofern muß alſo auch zugeſtanden werden, daß die fragliche Erſcheinung im engliſchen Rechte als eine Conſequenz des Anklageprincipes zu erklären ſey.

So wie aber das heutige engliſche Verfahren überhaupt kein reiner Accuſationsproceß mehr iſt, ſo hat auch

---

22) Abhandlungen I. S. 49.

23) a. a. O. S. 369.

24) im Gerichtsſaal a. a. O. S. 433.

dieſe Conſequenz wieder eine Beugung dadurch erlitten, daß die Nothwendigkeit der Prüfung des Geſtändniſſes anerkannt wurde.

Das heutige engliſche Recht iſt daher in der fraglichen Beziehung nur noch halb conſequent; es hat die eine Hälfte jener Conſequenz preisgegeben; das Preisgeben der anderen Hälfte kann zwar bei der bekannten Zähigkeit des engliſchen Rechtsgeiſtes ſpät eintreten, aber gewiß nicht ausbleiben. In wiefern die Zuweiſung der Prüfung des Geſtändniſſes an die Geſchwornen mit dem Unterſuchungsprincipe in Zuſammenhang ſtehe, wurde bereits oben gezeigt.

Das Unterſuchungsprincip, welches ſich in der Anerkennung der Nothwendigkeit der Prüfung des Geſtändniſſes geltend gemacht hat, wird ſich auch in der Zuweiſung dieſer Prüfung an die Geſchwornen geltend zu machen wiſſen.

Ein weiterer, mit dem ſo eben angeführten durchaus in keinem Widerſpruche ſtehender Erklärungsgrund des engliſchen Rechtes, den Köſtlin ſelbſt in der „Zeitſchrift für deutſches Recht von Beſeler, Reyſcher u. Wilda" J. 1849, Bd. XII. 3. Hft. S. 435 als ſolchen anführt, beſteht in dem hiſtoriſchen Zuſammenhange der engliſchen Jury mit dem Eidhelferinſtitute, indem eine Eideshilfe allerdings im Falle des Geſtändniſſes nicht vorkommen konnte. Offenbar liegt aber auch in dieſem Erklärungsgrunde, da jury und verdict nicht mehr blos Beweismittel ſind, — keine Empfehlung zur Annahme des engliſchen modus[25]).

---

25) Zwei andere Erklärungsgründe führt Mittermaier im Gerichtsſaale S. 433 an. Vgl. auch Mittermaier ebendaſ. S. 434 über den Mißbrauch, welcher in England ſowohl von den Anklägern als Angeklagten in dieſer Beziehung getrieben wird, im franzöſiſchen Verfahren aber gar nicht möglich iſt.

Es ist nicht unmöglich, daß sich in Bezug auf die erörterte Frage die bekannte Erscheinung wiederhole, daß das Vaterland eines auch von anderen Ländern angenommenen Rechtsinstitutes die in den letzteren daran vorgenommenen Verbesserungen hinterher ebenfalls adoptirte.

Wie eine Pflanze nicht selten an Wachsthum, Ueppigkeit und Schönheit gewinnt, wenn sie aus ihrem mütterlichen auf einen andern Boden versetzt wird, so wird vielleicht auch die Jury auf deutschem Boden noch viel schöner und herrlicher gedeihen, als selbst auf dem englischen.

XII.

Ueber die Behandlung des Verbrechens des Wuchers in einigen der neuern Criminalgesetzbücher und Entwürfe dazu.

Von

Herrn Dr. Groß,

Geheimen Justizrath in Dresden.

Eine Zusammenstellung der verschiedenartigen und wechselnden Ansichten dürfte nicht uninteressant seyn, welche sich in den Gesetzgebungen mehrerer Deutschen Staaten, insbesondre seit dem rege gewordenen Bestreben nach einer Codification des Criminalrechts in Beziehung auf das Verbrechen des Wuchers kund gegeben haben, theils rücksichtlich der Frage: ob der Wucher überhaupt oder nur unter gewissen und unter welchen Voraussetzungen als ein Verbrechen anzusehen sey, theils rücksichtlich der Art und des Maaßes der Bestrafung desselben. Die im Römischen Rechte (l. 20 Cod. ex quib. caus. infam. irrog. II. 12) nur für den Fall des Anatocismus angedrohte Strafe der Infamie, so wie die in den Canonischen Gesetzen (cap. 3. X. de usuris V. 19. und cap. 2. de usuris in 6. V. 5.) ausgesprochenen Strafen der Excommunication, der Entziehung des christlichen Begräbnisses und des Verlustes der Fähigkeit einen letzten Willen zu errichten, wurden zwar durch die Reichsgesetzgebung nicht anerkannt,

vielmehr in der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1577, tit. 17, §. 1—8, unter ſehr ſpecieller Aufführung der verſchiedenen Arten des Wuchers die Strafe deſſelben nur auf die Entrichtung des vierten Theils des wucherlich dargeliehenen Capitals feſtgeſetzt; allein deſſen ungeachtet pflegte man in mehrern Deutſchen Staaten ohne geſetzliche Begründung daneben noch auf willkürliche Gefängnißſtrafen zu erkennen (Meister princ. jur. crim. §. 262; Feuerbach Lehrbuch des Criminalrechts, edit. Mittermaier, §. 439; Wächter Lehrbuch des Strafrechts §. 246 not. 100), und ganz beſonders hielt man in Sachſen aus einer zur damaligen Zeit zuweilen ſich geltend machenden Anhänglichkeit an das Canoniſche Recht die Strafe der Reichsgeſetzgebung nicht für hinreichend. Es wurde deshalb unter dem 28. April 1625 ein wahrhaft draconiſches Mandat gegen wucherliche Contracte erlaſſen, worin unter Aufzählung mehrerer als wucherlich bezeichneten Handlungen beſtimmt wurde, daß die Zuwiderhandelnden „nicht allein des vierten Theils, ſondern der ganzen auf Wucher ausgeliehenen Summen verluſtig ſeyn, hierüber auch als öffentliche Leutſchinder und Landverderber zum Beichtſtuhl und tröſtlichen Abſolution oder Tiſche des Herrn durchaus nicht gelaſſen, auch nach ihrem Tode mit chriſtlichen und gebräuchlichen Ceremonien nicht beſtattet, ipso jure et genere facti anrüchtig und ehrlos, dannenhero redlicher Leute Gemeinſchaft und aller ehrlichen und fürnehmen Aemter unwerth und unfähig geachtet, ihnen kein beſtändig Teſtament zu machen, auch da es allbereit gemacht, ohne Beſtellung Caution, wegen Erſtattung des eingefangenen Wuchers, ganz unkräftig und nichtig gehalten, auch Zeugniß der Wahrheit zu geben, ja als dem gemeinen Weſen hochſchädliche Leute gänzlich aus- und abgeſchaffet, auch nach geſtalten Sachen und befundener Beſchaffenheit ihres unchriſtlichen

Beginnens und Halsſtarrigkeit ohne einige Gnade wohl am Leibe, nicht minder auch diejenigen, ſo Geld auf Wucher und dergleichen hohes Intereſſe annehmen, und die, bei welchen ſie der geſtalt etwas erborget, nicht anmelden, wegen ſolcher ihrer Verſchweigung um den vierten Theil der entlehnten Summen geſtraft werden ſollen." Ob nun wohl dieſe Strafen nur ſehr ſelten ſcheinen zur Vollſtreckung gelangt zu ſeyn, indem der an Präjudicien ſonſt überreiche Carpzov in den pract. nov. rer. crim. quaest. XCII. auch nicht ein einziges derartiges Erkenntniß aufführt, ſo wurde doch in dem Mandate wider die muthwilligen Bankerottirer vom 20. Dec. 1766, §. 2, abermals auf dieſe Strafen hingewieſen, mit der Erläuterung, daß die ganze wucherliche Forderung dem Fiscus verfallen ſey, was in dem frühern Geſetz nicht ausdrücklich ausgeſprochen war, und erſt in den Beſcheidungen an die Dicaſterien vom Jahre 1783 wurde die Strafe des Ausſchluſſes vom Beichtſtuhl und Abendmahl ausdrücklich abgeſchafft, nicht aber die übrigen; jedoch kamen dieſelben durch die Erkenntniſſe der Dicaſterien außer Gebrauch.

Als nun im Jahre 1794 zuerſt in Deutſchland ein allgemeines Landesgeſetzbuch für die Preußiſchen Staaten erſchien, welches ſowohl das Civil- als Criminalrecht umfaßte, wurden im Weſentlichen die Beſtimmungen der Reichsgeſetze gegen den Wucher beibehalten, jedoch einigermaßen verſchärft, indem zufolge Th. II, Tit. 20, §. 1271 wegen Abſchließung eines wucherlichen Contracts der Gläubiger den ganzen Betrag des Capitals nebſt Zinſen als Strafe an den Fiscus zu erlegen hat; allein ein Reſcript vom 2. Juli 1804 erklärte für unverhältnißmäßig, daß die Strafe des bei einem Theile des Darlehns vorgefallenen Wuchers den Verluſt des ganzen Capitals nach ſich ziehen ſolle, weshalb die Beſtimmung nur von

dem Theil des Capitals verſtanden werden könne, welcher den Wucher eigentlich ausmache, wobei aber wohl die Frage, welcher Theil des Capitals den Wucher eigentlich ausmache, in vielen Fällen einige Schwierigkeit darbieten dürfte. Anders geſtaltet ſich die Sache nach dem neueſten Entwurfe vom Jahre 1847, worin zufolge §. 329 in Uebereinſtimmung mit dem frühern Entwurfe vom Jahre 1843, §. 485, und wie in den beigefügten Motiven S. 86 angeführt iſt, im Einverſtändniſſe mit der Mehrzahl der Provinzialſtände, welchen der letzterwähnte Entwurf zur Begutachtung vorgelegt war, der Grundſatz aufgeſtellt war, daß die Ausbedingung höherer als der nach dem Geſetz geſtatteten Zinſen von dem Schuldner nur dann als Wucher mit dem Verluſte der Ehrenrechte ſo wie mit Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße bis zu Eintauſend Thalern zu beſtrafen ſey, wenn entweder dieſe Ueberſchreitung des geſetzlichen Zinsfußes gewohnheitsmäßig begangen oder das Geſchäft ſo eingekleidet wird, daß dadurch die Geſetzwidrigkeit verſteckt werden ſoll.

In dem in Oeſterreich unter Abſchaffung des frühern Geſetzes über Verbrechen und deren Beſtrafung vom Jahre 1787 publicirten Geſetzbuche über Verbrechen und ſchwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 wurde unter den ſchweren Polizeiübertretungen §. 233 auch der wucheriſchen Verträge, als Uebertretungen gegen die Sicherheit des Eigenthums, gedacht, dabei aber angeführt, daß, da der Wucher ſo mannigfaltige Geſtalten annehme und zur Verkleidung und Verheimlichung deſſelben ſtets ſoviel Argliſt angewendet werde, welche die Unterſuchung ſehr verwickelt mache und ſolche daher nothwendig verlängere, die Behandlung dieſer Uebertretung einer beſondern Behörde nach einem eigens darüber erlaſſenen Patente zugewieſen worden ſey. Dieſes Patent erſchien auch ſehr bald

nach der am 3. September 1803 erfolgten Publication des Gesetzbuchs unter dem 2. December 1803, in welchem mehrere Fälle einer wucherlichen Behandlung des Schuldners sowohl in Hinsicht auf das Capital selbst als auf die Zinsen und auf die beigefügten Nebenbedingungen aufgezählt sind, und als Strafe für den Wucher im Capital die Einziehung des vierten Theils von dem bedungenen ganzen Capitale, und bei erschwerenden Umständen, namentlich der Wiederholung, auch eines größern Theils und selbst der ganzen Schuld an Capital und Zinsen, für den Wucher in Zinsen die Einziehung sämmtlich verfallener Zinsen, auch nach Befinden der künftig verfallenden Zinsen oder eines Theils des Capitals, für den Wucher in Bedingungen, je nachdem sie sich auf den Wucher im Capital oder in Bedingungen beziehen, ein ebenmäßiger Verlust bestimmt ist, wobei jedoch nach §. 2 die Anwendung des Gesetzes auf die den gemeinschaftlichen Erwerb beförderlichen eigentlichen Handelsgeschäfte der Handelsleute und Fabrikanten unter sich ausdrücklich ausgeschlossen wird. Ob durch das beabsichtigte neue Criminalgesetzbuch diese Vorschriften eine Abänderung erleiden werden, steht noch zu erwarten; vorläufig sind durch das Kaiserliche Patent zu Kundmachung der neuen provisorischen Strafproceßordnung vom 17. Januar 1850, Art. IX unter B. 16, alle Uebertretungen des Patents vom 2. December 1803 den Vergehen beigezählt, und den neu errichteten Bezirks-Collegialgerichten zugewiesen worden.

Eine von den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen abweichende Ansicht sprach das Bayersche Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 aus, dessen Art. 261 der Ueberschreitung der gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Zinsen, wenn sie unversteckt geschehen, blos privatrechtliche oder polizeiliche Folgen beilegte, wogegen verkleidete wucherliche Contracte, aus denen nicht unmittelbar das wahre

Verhältniß der Zinsen zum Capital mit Bestimmtheit und Klarheit eingesehen werden können, als gemeine Betrügereien bestraft werden sollen, welche Bestimmung ebenfalls in das Strafgesetzbuch des Großherzogthums Oldenburg wörtlich aufgenommen worden ist. Jedoch zeigte sich in Bayern in den mehrfachen, den Ständen vorgelegten Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuche ein bedeutender Meinungswechsel, indem in dem Entwurfe vom Jahre 1822, in welchem die Contraventionen gegen gesetzliche Vorschriften in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen geschieden waren, der Wucher den Uebertretungen beigezählt, und nach Art. 338 auch der unverkleidete Wucher in allen Fällen, wo die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Zinsen überschritten werden, unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht wurde, daß der Vertrag von dem bürgerlichen Gericht für wucherlich erklärt worden. Von ganz andern Grundsätzen ging der Entwurf vom Jahre 1827 aus, in welchem des Wuchers gar nicht, auch nicht unter den polizeilichen Uebertretungen gedacht ist; wogegen der Entwurf vom Jahre 1831 den Wucher wieder unter die Verbrechen und Vergehen aufnimmt und die Strafe sowohl bei verkleidetem als unverkleidetem Wucher gegen Jeden eintreten läßt, „welcher den Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt", so daß die in dem Entwurfe vom Jahre 1822 verlangte vorgängige Verurtheilung im Civilprocesse in Wegfall gebracht ist.

Das im Jahre 1836 edirte Strafgesetzbuch des Kantons Luzern rechnet den Wucher, ohne einen Unterschied zwischen verkleidetem und unverkleidetem zu machen, zu den Polizeivergehungen, und bestimmt außer der Rückerstattung des Zuvielerhobenen die Erlegung des vierten Theils der wucherlich ausgeliehenen Summe als Strafe,

welche, „wenn auffallend wuchrische Absicht obgewaltet" oder bei gewerbmäßigem Betriebe bis zur Confiscation der ganzen Summe gesteigert werden kann; auch ist dem Richter gestattet und bei gewerbmäßigem Betriebe vorgeschrieben, auf Gefängnißstrafe von Vier Wochen bis zu Drei Monaten oder Geldstrafe von 50 bis 800 Franken zu erkennen.

Bei der ständischen Berathung des im Jahre 1838 publicirten Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen kam die Eingangs erwähnte Frage über die Zweckmäßigkeit gesetzlicher Vorschriften gegen den Wucher überhaupt in vielfache Erwägung, und die Deputation der I. Kammer beantragte in dem über den vorgelegten Entwurf erstatteten Bericht, unstreitig nach dem Vorbilde der Oesterreichischen Gesetzgebung, daß die Staatsregierung die Bestimmungen über den Wucher aus dem Criminalgesetzbuch herausnehme und unter die zu beantragenden Modificationen als ein besondres Gesetz ergehen lasse, zugleich aber derselben eine Prüfung der Gesetzgebung über den Wucher überhaupt zu empfehlen, wogegen die Deputation der II. Kammer in ihrem Bericht vorschlug, nur den betrüglichen Wucher für strafbar zu erklären, der Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsbestimmung aber, wenn sie, mindestens gegen den Schuldner, unversteckt geschehen ist, nur civilrechtliche Folgen beizulegen. Allein im Laufe der Discussionen kam man mit wenigen Modificationen auf die Vorschläge des Entwurfs zurück, und so wurden in den Artikeln 293 bis mit 301 folgende Bestimmungen aufgestellt: daß 1) auch der unverkleidete Wucher mit einer Geldstrafe, im Wiederholungsfalle und bei gewerbmäßiger Betreibung desselben außerdem noch mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, 2) der zu Täuschung des Schuldners verkleidete Wucher als gemeiner Betrug zu bestrafen, 3) diese Bestimmungen aber auf eigentlich

kaufmännische, diesem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geschäfte nicht in Anwendung zu bringen *). Als im Königreiche Württemberg die Herausgabe eines Strafgesetzbuchs vorbereitet wurde, war in dem ersten im Jahre 1832 erschienenen Entwurfe hierzu das Verbrechen des Wuchers gänzlich mit Stillschweigen übergangen; dagegen war in dem den Ständen im Jahre 1835 vorgelegten Entwurfe folgende Bestimmung enthalten: „die Ueberschreitung des gesetzlich erlaubten Zinsfußes zieht blos die im Gesetze gegen den Wucher bestimmten privatrechtlichen oder polizeilichen Folgen nach sich, ausgenommen, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contract so eingekleidet hatte, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht deutlich zu ersehen war. In diesem Falle kommen die Grundsätze über Betrug zur Anwendung"; welche Bestimmung auch wörtlich in dem im Jahre 1839 publicirten Strafgesetzbuche als Art. 355 Aufnahme gefunden hat. Die darin erwähnten polizeilichen Folgen finden sich in dem, in demselben Jahre erschienenen Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg, Art. 74, wonach der wirkliche Bezug übermäßiger, nämlich Sechs Procent übersteigender Zinsen auf die Klage des Beschädigten mit einer Geldbuße geahndet wird, welche im ersten Falle dem einfachen, bei dem ersten Rückfalle dem doppelten Betrage des jedesmaligen unerlaubten Bezugs gleichkommt, und bei weitern Rückfällen jedesmal um den einmaligen Betrag

*) Die Strafgesetzbücher von Weimar vom Jahre 1839, Altenburg vom Jahre 1841, Meiningen vom Jahre 1841, und Sondershausen vom Jahre 1845, welche fast wörtlich mit dem Sächsischen übereinstimmen, sind nicht in Erwähnung gebracht, da sie zufolge des im Jahre 1849 erschienenen Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuchs für die sämmtlichen Thüringischen Staaten entweder schon durch die in einigen derselben bereits erfolgte Annahme außer Wirksamkeit getreten sind, oder doch nächstens treten werden.

dieſes Bezugs geſteigert wird, auch bei ſich ergebender Gewerbmäßigkeit mit Arreſtſtrafe bis zu Sechs Wochen und bei Rückfällen bis zu Drei Monaten zu verbinden iſt; es finden jedoch die Vorſchriften wegen eines nicht zu überſchreitenden Zinsmaaßes auf Perſonen, welchen unbedingte Wechſelfähigkeit zukommt, keine Anwendung.

Faſt gleiche Grundſätze befolgte die Geſetzgebung des Königreichs Hannover, indem das im Jahre 1840 erſchienene Criminalgeſetzbuch, Art. 313, wucherliche Verträge aller Art, wenn ſie als verkleidet anzuſehen ſind, gleich einfachen Betrügereien unter beſondrer Berückſichtigung der größern oder geringern Ueberſchreitung des geſetzlichen Zinsmaaßes beſtraft, dabei aber den Richter ermächtigt, ſtatt der Freiheitsſtrafe auf angemeſſene Geldſtrafe zu erkennen, jedoch gewerbmäßiger Wucher ohne Rückſicht auf die Geringfügigkeit des Betrags mit Arbeitshausſtrafe bedroht. Auf den einfachen Wucher bezieht ſich das erſt unter dem 25. Mai 1847 publicirte Polizeiſtrafgeſetz, wonach zufolge §. 287 fg. die Bedingung höherer als ſechsprocentiger Zinſen bei Darlehnen und andern Verträgen, welche deren Stelle vertreten, oder anderer gleichmäßiger ſtatt der Zinſen bedungener Leiſtungen mit einer Geldſtrafe bis zu Funfzig Thalern geahndet wird, allein Darlehne an wechſelfähige Perſonen dieſer Beſchränkung nicht unterliegen.

Das Criminalgeſetzbuch des Herzogthums Braunſchweig vom 10. Juli 1840 erwähnt §. 231, 232 ſowohl betrüglichen als gemeinen Wucher, und ſetzt auf die Verkleidung des wucherlichen Vertrags, um den Schuldner zu täuſchen, die Strafe des Betrugs, auf gemeinen Wucher Gefängniß bis zu Einem Jahre oder verhältnißmäßige Geldſtrafe, ſchließt aber von dieſen Strafbeſtimmungen eigentlich kaufmänniſche, dieſem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geſchäfte aus.

Aehnliche Bestimmungen enthält das im Jahre 1841 publicirte Strafgesetzbuch des Großherzogthums Hessen, Art. 400, dem zufolge derjenige, welcher einen Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, auf Klage der Betheiligten, und wenn er bereits unerlaubten Vortheil bezogen hat, bei unverkleidetem Wucher mit einer dem zwei- bis vierfachen Betrage des bezogenen unerlaubten Vortheils gleichkommenden Geldstrafe, bei verkleidetem Wucher außerdem mit Gefängniß nicht unter Zehn Tagen, bei gewerbmäßigem Wucher mit dem vierfachen Betrage des bezogenen unerlaubten Vortheils oder mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von Funfzig bis Tausend Gulden bestraft werden soll.

Von andern Ansichten ging das Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845 aus, welches §. 533 fg. den durch Ausbedingung übermäßiger Vortheile bei Darlehnen und andern belasteten Verträgen verübten Wucher nur in folgenden Fällen für strafbar erklärt, wenn der Gläubiger 1) die ihm bekannte Noth oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benutzte, und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern ließ, oder 2) um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, daß derselbe daraus das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte und nach dem Grade seiner Einsichten nicht leicht erkennen konnte, oder 3) einem Minderjährigen, Entmündigten, Mundtodten oder Verbeiständeten bei Verträgen der gedachten Art, die er mit ihm ohne Mitwirkung des Vormundes, Pflegers oder Beistandes eingegangen hat, einen wirklichen Vermögensnachtheil zufügte; in welchen Fällen dem Wucherer außer der Rückerstattung des bezoge-

nen Gewinns an den Schuldner eine Geldstrafe, welche bis zum zehnfachen Betrage des bezogenen oder beabsichtigten Gewinns ansteigen kann, und bei dem Rückfall zugleich Kreisgefängnißstrafe angedroht wird. Es ist hierbei wohl nicht zu verkennen, daß der unter 3 aufgeführte Fall nur uneigentlich dem Wucher beigezählt werden kann, weshalb auch eine ähnliche Bestimmung im Großherzoglich Hessischen Gesetzbuche unter der Rubrik: Bevortheilung einer unter fremder Gewalt befindlichen Person, sich findet.

Das Herzoglich Nassauische Strafgesetzbuch vom 14. April 1849 enthält wörtlich dieselben Bestimmungen, wie das des Königreichs Hannover.

In dem im Jahre 1849 erschienenen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für die Thüringischen Staaten, welcher im Laufe des Jahres 1850 schon in mehrern der zu diesem Complex gehörigen Ländern Gesetzeskraft erlangt hat, ist nach Art. 286 fg. zwar auch der einfache Wucher mit einer nicht unter dem doppelten, aber auch nicht über den zehnfachen Betrag des gezogenen unerlaubten Gewinnes festzusetzenden Geldstrafe belegt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger den ihm bekannten Nothstand oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern benutzt, und sich von diesem bei einem mit demselben eingegangenen Darlehn oder andern Vertrag höhere als die gesetzlich gestatteten Zinsen oder statt derselben andre das erlaubte Zinsenmaaß überschreitende Vortheile oder auch gleichmäßige Vortheile als Conventionalstrafe oder für die Gestundung der Forderung versprechen und leisten läßt; nicht weniger sind gegen den Gläubiger, welcher auch ohne Benutzung des Nothstandes oder Leichtsinns des Schuldners den wucherlichen Vertrag verschleiert, so daß dieser das wahre Verhältniß der Zinsen oder sonstiger Vortheile zum Capital nicht erkennen konnte, die Strafen des einfachen Betrugs in Anwendung zu bringen; auch ist die gewerbmäßige Betreibung wucher-

licher Geschäfte außer der Geldstrafe noch mit Gefängniß bis zu Zwei Jahren bedroht, und bei dem Rückfall nicht nur die Geldstrafe nach Ermessen des Richters bis zur Verdoppelung zu erhöhen, sondern auch daneben noch bei einfachem Wucher auf Gefängnißstrafe, und bei gewerbsmäßigem Wucher auf Gefängniß bis zu Zwei Jahren oder Arbeitshaus bis zu Zwei Jahren zu erkennen.

Bei der Zusammenstellung dieser verschiedenartigen Ansichten in den neuern, seit dem Jahre 1830 in Deutschland erschienenen Strafgesetzbüchern und Strafgesetzentwürfen ergeben sich sonach folgende Resultate.

I. Der einfache oder gemeine, durch Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes oder auch Bevortheilung am Capital verübte Wucher wird

a) unbedingt und ohne alle Beschränkung für strafbar erklärt in den Gesetzgebungen von Bayern, Luzern, Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Hannover, Hessen, Nassau. Es haben solchemnach ungeachtet der in neuerer Zeit vielfach erhobenen Zweifel, ob überhaupt eine Beschränkung des Zinsfußes bei Geldgeschäften zweckmäßig sey, und ob nicht wenigstens die Ueberschreitung eines gesetzlich bestimmten Zinsfußes nur privatrechtliche Folgen, nicht aber eine criminelle Bestrafung nach sich ziehen solle, doch die meisten deutschen neuern Gesetzgebungen die aufgestellten Bedenken nicht für ausreichend geachtet, einen gesetzlichen Zinsfuß festgesetzt, und an eine Contravention dagegen strafrechtliche Folgen geknüpft; denn es ist hierbei wohl gleichgültig, daß in Luzern, Hannover und Nassau diese Folgen in das Polizeistrafgesetz verwiesen sind. Nun ist zwar nicht zu leugnen, daß der Wucher öfters gerade für die ärmern und hülfsbedürftigen Klassen der Bevölkerung die nachtheiligsten, nicht selten zum gänzlichen Ruin des dem Wucherer preisgegebenen Schuldners führenden Folgen hat, und eine große

Immoralität darin liegt, den Nothstand eines Dritten als Mittel zu Erlangung eines größern als gewöhnlichen Gewinns zu brauchen; auch hat, wie wenigstens in den Anmerkungen zu der amtlichen Ausgabe des Hannoverischen Polizeistrafgesetzes vom 25. Mai 1847 gesagt ist, die Aufhebung der Wuchergesetze in einigen Staaten sich nicht als heilsam gezeigt; allein es ist doch hierbei in Erwägung zu ziehen, daß ein solches, in reine Privatverhältnisse eingreifendes Verbot der Freiheit im Verkehr hemmend entgegentritt, und öfters dem wirklich Bedürftigen die Aufbringung einer ihm dringend nöthigen Geldsumme zu seinem größten Nachtheil erschweren kann, das Geld eine Waare ist, welche wie jede andere im Preise steigt und fällt, der Zinsfuß durch die Concurrenz und das Maaß der Gefahr bestimmt wird, die Umgehung der gesetzlichen Vorschriften sehr leicht zu bewirken ist, und der Leichsinnige immer Gelegenheit finden wird, ihm nachtheilige Geschäfte unter andern Formen einzugehen. Auch haben zufolge der dem Preußischen Gesetzentwurfe beigegebenen Motiven die Preußischen Provinzialstände dem schon in dem ihnen vorgelegten Entwurfe vom Jahre 1843 enthaltenen Grundsatze, daß der Wucher nicht in der Regel, sondern nur in seinen gefährlichern Gestalten bestraft werde, in überwiegender Mehrzahl ihre Zustimmung gegeben. Man möchte sich daher wohl für die Ansicht der Preußischen und Badischen Gesetzgebung erklären, wenigstens eine Strafe gegen den Wucher nicht zu bestimmen, sondern den civilrechtlichen Vorschriften überlassen, solchen Verträgen, in soweit sie das gesetzliche Zinsmaaß überschreiten, die Vollziehbarkeit abzusprechen.

b) Auch das Thüringische Strafgesetzbuch bestraft den einfachen Wucher, jedoch nach Art. 286 nur unter der Voraussetzung, daß der Darleiher den ihm bekannten Nothstand oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern

benutzt, um ſich bei dem mit demſelben eingegangenen Darlehn oder andern Vertrag wucherliche Vortheile leiſten zu laſſen. So anerkennenswerth nun auch das Beſtreben erſcheint, dem Wucher mit Strafandrohungen gerade in Verhältniſſen entgegen zu treten, wo er eine beſondre Böswilligkeit verräth, und für diejenigen, welche ihm zum Opfer fallen, die verderblichſten Wirkungen äußert, ſo wird doch der hier verlangte Nachweis einer doppelten Vorausſetzung, nämlich nicht nur des Nothſtandes oder des Leichtſinns des Schuldners, ſondern auch, daß dieſer Leichtſinn oder Nothſtand dem Gläubiger bekannt geweſen, in den meiſten Fällen ungemein ſchwierig zu führen ſeyn, ſobald der letztere nur einige Vorſicht anwendet, ſeine Bekanntſchaft mit den Verhältniſſen des Erborgers zu verbergen, weshalb die hier gegebene Beſtimmung ſehr häufig illuſoriſch werden dürfte. Will man einmal auch den einfachen Wucher mit Strafe belegen, ſo iſt es gewiß beſſer, von dergleichen Erforderniſſen zum Eintritt der Strafe abzuſehen und dem Richter zu überlaſſen, bei Abmeſſung der Strafe ſolche durch die Unterſuchung ſich herausſtellende Verhältniſſe zu berückſichtigen.

c) Auch von denjenigen neuern Geſetzgebungen, welche den einfachen Wucher für ſtrafbar erklären, iſt doch in Uebereinſtimmung mit dem Oeſterreichiſchen Geſetz die Anwendung dieſer Vorſchriften von der Sächſiſchen und Braunſchweigiſchen auf eigentlich kaufmänniſche, dieſem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geſchäfte, von der Württembergiſchen, Hannoveriſchen und Naſſauiſchen auf Darlehne an wechſelfähige Perſonen ausgeſchloſſen worden, wobei dieſe Ausnahme von den erſtbenannten Staaten mehr von der objectiven Seite, von den letztern von der ſubjectiven aufgefaßt worden. Die erſtere Faſſung ſcheint die richtigere, denn es dürfte doch eben ſowohl auch an Kaufleuten bei nicht eigentlich kauf-

männiſchen Geſchäften ein wirklicher Wucher begangen werden, wenn z. B. ein Capitaliſt einem Kaufmann gegen Hypothek auf deſſen Grundſtück eine Summe zu einer Verzinſung von Zehn Procent vorſchießt, als auch ein Nichtkaufmann Schuldner eines Kaufmanns in eigentlich kaufmänniſchen Geſchäften werden, wie denn auch zufolge einer Anmerkung in der amtlichen Ausgabe des Hannoveriſchen Polizeiſtrafgeſetzes die dortigen Stände bei der Berathung darüber ausdrücklich die Vorausſetzung ausgeſprochen haben, daß bei den gegebenen Beſtimmungen das Discontogeſchäft, als nur eine verfrühte Zahlung und kein Darlehn darunter begriffen, auch bei nicht wechſelfähigen Perſonen nicht in Frage komme. Uebrigens wird in den genannten Staaten eine Abänderung der Faſſung mit Einführung der allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung vom 26. November 1848 jedenfalls eintreten müſſen, da nach Art. 1 derſelben Jeder wechſelfähig iſt, welcher ſich durch Verträge verpflichten kann, mithin die in jenen Geſetzen ausgeſprochene Beſchränkung von ſelbſt hinwegfällt. Die Strafbarkeit des gemeinen Wuchers aber überhaupt vorausgeſetzt, iſt es gewiß bedenklich, die erwähnte Beſtimmung, wie es in den Geſetzbüchern von Luzern, Heſſen und Thüringen, ſo wie in dem Bayeriſchen Entwurfe geſchehen, gänzlich mit Stillſchweigen zu übergehen, da die oben gedachten Bedenken, welche in Beziehung auf die Natur des Geldes als Waare überhaupt den Strafverboten gegen den Wucher entgegenſtehen, bei dergleichen Geſchäften noch weit ſtärker hervortreten, und das Weglaſſen der fraglichen Beſtimmungen wenigſtens zu chicanöſen Denunciationen Veranlaſſung geben kann.

II. Die Strafbarkeit des verkleideten Wuchers wird in ſämmtlichen vorbenannten neuern Geſetzgebungen anerkannt; es iſt jedoch hierbei der Unterſchied zu berückſichtigen, ob die Verkleidung mit oder ohne Wiſſen des

Schuldners erfolgt. Den erstern Fall erwähnt ausdrücklich das Badische Strafgesetz, indem es den Wucher nach §. 533 nur dann für straffällig erklärt, wenn 1) der Darleiher die ihm bekannte Noth oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benutzte, und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern ließ, wobei aus dem unter 2 nachfolgenden Satze unstreitig sich ergiebt, daß die Verschleierung nicht gegen den Schuldner selbst stattfindet, sondern die Täuschung dritter Personen, namenlich der Obrigkeit beabsichtigt, wie auch Thilo in dem Commentar zu diesem Gesetz, S. 427, anführt; es ist aber hierbei zu bemerken, daß zufolge der im Gesetz gebrauchten Copulative zum Eintritt der Strafbarkeit beide Bedingungen, die Benutzung der Noth oder des Leichtsinns des Andern und die Verschleierung des Vertrags erfordert werden, der Nachweis der erstern Bedingung jedoch sehr häufig den bereits in Hinsicht auf die gleiche Bestimmung des Thüringischen Strafgesetzbuchs angedeuteten Schwierigkeiten unterliegen dürfte. Der Preußische Gesetzentwurf spricht sich nicht ganz klar darüber aus, welche Art der Verschleierung gemeint ist, und eben so wenig geben die beigefügten Motiven einiges Licht darüber; doch möchte man aus den Worten des Gesetzes, „wenn das Geschäft so eingekleidet wird, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt werden soll", folgern, daß sich die Verschleierung der Gesetzwidrigkeit hauptsächlich auf die Täuschung dritter Personen bezieht, und hier bei der sonstigen Straflosigkeit des einfachen Wuchers eine Strafe wegen der Erschwerung des Nachweises über die Ungültigkeit des Anspruchs im Civilprocesse angedroht wird. Aus diesem Gesichtspunkte wird sich auch die Bestimmung rechtfertigen lassen. Alle übrige Gesetzgebungen, mit Ausnahme der von Luzern, welche den verkleideten Wucher gar nicht be-

ſonders erwähnt, bezeichnen als verkleidete wucherliche Verträge nur ſolche, welche die Täuſchung des Schuldners beabſichtigen, theils mit ausdrücklichen Worten, wie die Sächſiſche, Württembergiſche, Braunſchweigiſche, Thüringiſche, theils nach der gegebenen Erklärung eines verkleideten Contracts, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinſen zum Capital nicht mit Beſtimmtheit und Klarheit zu erſehen, wie die Hannoveriſche, Heſſiſche und Naſſauiſche.

III. Als beſonders ſtrafbar wird der gewerbmäßig betriebene Wucher bezeichnet in den Geſetzgebungen von Preußen (wo jedoch das Wort „gewerbmäßig" mit „gewohnheitsmäßig" vertauſcht iſt), Luzern, Sachſen, Württemberg, Hannover, Heſſen, Naſſau, Thüringen; wogegen in denen von Bayern, Braunſchweig und Baden die Gewerbmäßigkeit als ein beſondrer Erſchwerungsgrund nicht erwähnt iſt. Es bietet auch allerdings gerade bei dieſem Verbrechen die Beurtheilung der Gewerbmäßigkeit nicht geringe Schwierigkeiten dar. Außer dem Verbrechen des Wuchers ſind in mehreren Criminalgeſetzbüchern als Verbrechen, bei welchen die Gewerbmäßigkeit einen Erſchwerungsgrund abgiebt, aufgeführt: Diebſtahl, Partirerei, Unzucht und Kuppelei. Das Charakteriſtiſche des gewerbmäßigen Betriebes rückſichtlich der beiden letztgenannten Verbrechen iſt leicht erkennbar und ſehr beſtimmt in dem Königl. Preußiſchen Reſcripte vom 10. Mai 1814 durch die Worte bezeichnet, „daß die Weibsperſon ſich Jedem ohne Unterſchied zur fleiſchlichen Vermiſchung gegen Bezahlung hingiebt, und der Kuppler Jedem ohne Unterſchied ſeine Kupplerdienſte gegen Bezahlung leiſtet." Schwieriger iſt ſchon die Charakteriſirung der Gewerbmäßigkeit bei dem Diebſtahle und der Partirerei, indem man zufolge des Zeugniſſes von Weiß, in ſeinem Commentar zu dem Sächſiſchen

Criminalgeſetzbuch, Th. III, S. 134, wenigſtens in den Sächſiſchen Gerichten hierzu nicht ſo ſchlechterdings erfordert, daß Jemand durch dieſe Verbrechen gewöhnlich und ausſchließlich ſeinen Unterhalt ſuche. Noch weniger läßt ſich auf die Gewerbmäßigkeit des Wuchers der Begriff der ausſchließlichen Gewinnung des Unterhalts durch deſſen Betrieb anwenden. In dem Preußiſchen Entwurfe vom Jahre 1843 war gewerbmäßiger Wucher als vorhanden angenommen, „wenn Jemand ſich in Einem Jahre mehr als Einmal wucherliche Handlungen zu Schulden kommen läßt"; allein in dem Entwurfe vom Jahre 1847 iſt dieſe ſehr bedenkliche Begriffsbeſtimmung weggelaſſen und in den Motiven dazu bemerkt worden, daß die Frage, ob ein gewerbmäßiger Wucher vorhanden ſey, beſſer der Beurtheilung des Richters überlaſſen bleibe. Das Würtembergiſche Polizeiſtrafgeſetz vom Jahre 1839 erkennt nach Art. 74 die Gewerbmäßigkeit des Wuchers aus der Häufigkeit der Fälle oder der Art des Betriebs; alle übrige Geſetzgebungen aber ſprechen ſich über den Begriff der Gewerbmäßigkeit gar nicht aus, und überlaſſen mithin die Beurtheilung lediglich dem Richter. Wenn es nun in Hinſicht auf diejenigen Geſetzgebungen, welche den einfachen Wucher gar nicht mit Strafe belegen, überhaupt einigermaßen auffällig erſcheint, gegen ſolche nicht verpönte Handlungen blos wegen der Häufigkeit der Fälle eine Strafe eintreten zu laſſen, ſo ſcheint auch da, wo der einfache Wucher einer Strafe unterliegt, die öftere Wiederholung mehr die ohnehin mit erhöhter Strafe belegte Rückfälligkeit als die Gewerbmäßigkeit kund zu geben, und eine eigenthümliche Art des Betriebes, auf welche das Württembergiſche Geſetz hinweiſt, durfte nur in höchſt ſeltenen Fällen die Gewerbmäßigkeit erkennen laſſen, wie denn wenigſtens im Königreich Sachſen, eingezogener Erkundigung ungeachtet, mir nicht eine einzige Unter-

ſuchung wegen gewerbmäßigen Wuchers bekannt geworden iſt. Man möchte ſonach mehr der Anſicht der vorbenannten Geſetzgebungen beipflichten, welche die Gewerbmäßigkeit als Bedingung der Straferhöhung gar nicht erwähnen.

IV. Was nun die Art und das Maaß der dem Wucher in den verſchiedenen Geſetzgebungen angedrohten Strafen anlangt, ſo wird

1) der einfache Wucher

a) nur mit Geldſtrafe belegt, und zwar

α) mit abſoluter in Sachſen, wohl zu hoch mit dem zehnfachen Betrage des wucheriſchen Gewinns, und im Rückfalle daneben mit Gefängniß bis zu Drei Monaten; in Württemberg dagegen offenbar zu niedrig mit dem einfachen Betrage deſſelben, wobei jedoch in Rückfällen die Strafe jedesmal um den einmaligen Betrag geſteigert wird;

β) mit relativer in Hannover und Naſſau bis zu Funfzig Thalern; in Heſſen mit dem zwei- bis zum vierfachen Betrage des unerlaubten Vortheils; in Thüringen, jedoch nur unter der oben bemerkten Vorausſetzung, mit dem doppelten bis zu dem zehnfachen Betrage dieſes Vortheils, welche Geldſtrafe nach dem letztern Geſetzbuche in Rückfällen zu erhöhen.

b) alternativ mit Geld- oder Gefängnißſtrafe in Braunſchweig, und zwar bis zu Einem Jahre, wobei die Geldſtrafe nach dem Ermeſſen des Richters von 1 bis zu 5 Thlr. für jeden Tag ſteigen kann, und in Luzern, hier jedoch nur nach dem Ermeſſen des Richters.

c) mit Geld- und Gefängnißſtrafe bis zu Hundert Gulden und Einem Monat, nach dem Bayeriſchen Entwurfe.

Will man den einfachen Wucher mit Strafe belegen, ſo möchte wohl eine relative Geldſtrafe, und zwar bis zu

einer gewissen Summe, ohne den oft schwierig zu berechnenden Betrag des wucherischen Gewinnes genau zu berücksichtigen, den Vorzug verdienen, da sie dem Richter den weitesten Spielraum für Festsetzung einer den speciellen Verhältnissen angemessenen Strafe einräumt; doch erscheint das in Hannover angenommene Maximum zu gering und wäre wohl wenigstens bis zu Einhundert Thalern zu steigern.

2) Der verkleidete Wucher, in sofern er

a) nicht zur Hintergehung des Schuldners dienen, sondern die Gesetzwidrigkeit des Geschäfts gegen dritte Personen, insbesondre gegen den Richter verstecken soll, wird bestraft in Preußen mit dem Verlust der Ehrenrechte, Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre und Geldbuße bis zu Eintausend Thalern; in Baden, jedoch nur unter der oben bemerkten Voraussetzung, mit Geldstrafe bis zum zehnfachen Betrage des wucherlichen Gewinns;

b) in sofern die Verkleidung geschieht, um den Schuldner zu täuschen, in Sachsen, Würtemberg, Hannover, Braunschweig, Nassau und Thüringen als gemeiner Betrug, nach dem Bayerischen Entwurfe mit Geld bis zu Dreihundert Gulden und Gefängniß bis zu Drei Monaten; in Hessen außer dem zwei- bis vierfachen Betrage des wucherischen Gewinns mit Gefängniß nicht unter Zehn Tagen, mithin nach Art. 7 bis zu Drei Monaten; in Baden wohl offenbar zu niedrig, ebenfalls nur mit der dem unter a erwähnten verkleideten Wucher angedrohten Strafe, wie denn auch unstreitig nach dem Preußischen Entwurfe die dem verkleideten Wucher unter a auferlegte Strafe auch hier in Anwendung zu bringen seyn wird, da der Fall der Täuschung des Schuldners durch die Verkleidung nicht beson-

ders erwähnt ist. Wenn aber auch die Ansicht des Badischen Entwurfs zu mild ist, so dürfte es doch andrerseits nicht unbedenklich seyn, in solchen Fällen die Strafe des Betrugs unbedingt in Anwendung zu bringen und eine daneben zu erkennende Geldstrafe gänzlich auszuschließen, zumal da häufig die Frage entstehen wird, ob der Schuldner durch die Verschleierung des Vertrags auch wirklich getäuscht worden ist: weshalb das Badische Gesetz für nöthig gehalten hat, den täuschenden Vertrag als einen solchen zu definiren, aus welchem der Schuldner das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte und nach dem Grade seiner Einsicht nicht leicht erkennen konnte; was nun freilich öfters sehr schwierig zu erörtern seyn wird. Am angemessensten scheint daher die Bestimmung des Bayerischen Entwurfs und des Hessischen Gesetzbuchs zu seyn, welche neben einer verhältnißmäßigen Geldbuße eine in gleicher Weise zu bestimmende Gefängnißstrafe eintreten lassen.

3) Die Gesetzgebungen von Bayern, Baden und Braunschweig ausgenommen, wird in den übrigen der gewerbmäßige Wucher mit besondern, gegen den einfachen Wucher erhöhten, jedoch sehr verschiedenartigen Strafen belegt, und zwar in Preußen mit der gleichen dem verkleideten Wucher angedrohten Strafe von Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre, und Geldbuße bis zu Eintausend Thalern; in Sachsen und Thüringen neben der Geldstrafe des einfachen Wuchers mit Gefängnißstrafe bis zu Zwei Jahren; in Württemberg neben der gleichen Geldstrafe mit Arrest bis zu Sechs Wochen; in Luzern mit der Confiscation der ganzen verschriebenen Summe, und daneben mit Gefängnißstrafe von Vier Wochen bis zu Drei Monaten oder einer Geldbuße von Funfzig bis Achthundert Franken; in Hessen mit dem vierfachen Betrage des wucherischen

Gewinns oder Gefängniß oder Correctionshaus bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von Funfzig bis Eintauſend Gulden, ſo daß nach dieſen beiden Geſetzgebungen mit Uebergehung der Freiheitsſtrafe eine zweifache Geldſtrafe eintreten kann, ohne daß eine genauere Beſtimmung über die Anwendung der einen oder andern Strafart gegeben iſt; in Hannover und Naſſau zufolge der Hinweiſung auf Art. 316 des Criminalgeſetzbuchs unbedingt und ohne alle Rückſicht auf die Größe des Betrags mit Arbeitshaus, wobei man aber doch wohl annehmen muß, daß dieſe Vorſchrift nur gegen den gewerbmäßig betriebenen verkleideten Wucher gerichtet iſt, obwohl in dem Polizeiſtrafgeſetz der gewerbmäßige einfache Wucher gar nicht erwähnt wird.

4) Auch in Hinſicht auf die Berechnung des Strafmaaßes tritt eine verſchiedenartige Anſicht der Geſetzgebungen hervor, je nachdem daſſelbe entweder

a) nach dem Betrage des von dem Wucherer wirklich bezogenen wucheriſchen Gewinns, wie in Würtemberg, Bayern, Heſſen und Thüringen, oder

b) nach dem bedungenen oder bezogenen wucheriſchen Vortheil, wie in Luzern, Sachſen, Hannover, Braunſchweig, Baden, Preußen und Naſſau, bemeſſen werden ſoll.

In den unter a) benannten Geſetzbüchern iſt nur in dem Bayeriſchen Entwurfe für den Fall, daß bei einem wucherlichen Contracte der unerlaubte Vortheil noch nicht bezogen worden, eine willkührliche Strafe bis zu Zwei Wochen Gefängniß oder Funfzig Gulden angedroht, dagegen in den übrigen dieſer Fall gar nicht erwähnt, und es könnte mithin zweifelhaft erſcheinen, ob unter dieſer Vorausſetzung überhaupt eine Beſtrafung ſtatt finde, zumal nach den Worten des Heſſiſchen Strafgeſetzbuchs, „daß der „Wucherer beſtraft werden ſoll, wenn er bereits uner-

„laubten Vortheil bezogen hat", und des Thüringiſchen, wo die Strafe demjenigen angedroht iſt, „welcher ſich „wucheriſche Vortheile verſprechen und leiſten läßt." Man darf aber doch wohl nicht annehmen, daß ein ſolches den Geſetzen zuwiderlaufendes Unternehmen gänzlich unbeſtraft bleiben und die bereits erfolgte Abſchließung des Contracts als eine blos vorbereitende Handlung, welche keiner Strafe unterliegt, angeſehen werden ſoll, und ſonach dürfte in dergleichen Fällen die Strafe des Verſuchs Anwendung finden. In denjenigen Staaten, in welchen auch die Strafe der nur bedungenen, nicht aber wirklich bezahlten Zinſen nach deren Betrage bemeſſen werden ſoll, wird die Berechnung der Strafe dann keiner Schwierigkeit unterliegen, wenn in dem Schuldcontracte eine beſtimmte Zahlungszeit angegeben iſt, und es würde dann die Berechnung der Zinſen bis zu dieſem Termine ſtatt finden, falls er auch noch nicht eingetreten ſeyn ſollte, vorbehältlich des höhern Betrags bei einer erſt nach dieſem Zeitpunkte eröffneten Unterſuchung. Iſt aber die Schuldverſchreibung auf Aufkündigung geſtellt oder auch gar keine Zahlungszeit in derſelben erwähnt, ſo könnte man zwar die bedungenen Zinſen von der Ausſtellung der Unterſuchung bis zu dem Tage der Eröffnung der Unterſuchung berechnen, es würde aber eine ſolche Berechnung nach Verſchiedenheit der Fälle zu höchſt ungleichartigen Beſtrafungen führen. In Sachſen dürfte zum Maaßſtabe die Vorſchrift der erläuternden Proceßordnung dienen, daß, wenn in einer Schuldverſchreibung keine gewiſſe Zahlungszeit feſtgeſetzt iſt, der Schuldner nach Ablauf eines Jahres von Zeit der ausgeſtellten Verſchreibung ſoll zur Zahlung angehalten werden können, und mithin der Betrag der bedungenen Zinſen nach der Friſt Eines Jahres zu berechnen ſeyn. Zweckmäßiger wäre es aber wohl, der Vorſchrift des Bayeriſchen Entwurfs zu folgen, und in dem Falle,

wo ein wirklicher Bezug der bedungenen wucheriſchen Vortheile noch nicht ſtatt gefunden hat, eine willkührliche Geld- oder Gefängnißſtrafe unter Feſtſetzung des Maximum eintreten zu laſſen.

5) Zu Aufſtellung der Unterſuchung verlangen die Geſetzgebungen von Bayern, Württemberg und Heſſen die Anzeige der Betheiligten, und laſſen alſo eine Unterſuchung von Amts wegen nicht zu. Pflichtet man aber der Anſicht bei, daß auch der einfache Wucher wegen ſeines nachtheiligen Einfluſſes auf das Familienwohl mit Strafe zu belegen ſey, wie die benannten Geſetzgebungen, ſo erſcheint dieſe Beſchränkung der anzuſtellenden Unterſuchungen nicht ganz conſequent, da in den meiſten Fällen die Schuldner als die Betheiligten theils aus Leichtſinn, theils aus Befürchtung der dann ſofort eintretenden Zahlungsverbindlichkeit des wirklich Erhaltenen die Anzeige unterlaſſen werden.

6) Von allen neuern Geſetzgebungen allein enthält das Sächſiſche Criminalgeſetzbuch in Uebereinſtimmung mit dem Oeſterreichiſchen Geſetz gegen den Wucher vom Jahre 1803 eine Strafbeſtimmung gegen die Unterhändler bei dergleichen wucheriſchen Geſchäften, welchen außer dem Verluſte des Mäklerlohns eine Geldbuße bis zu Funfzig Thalern angedroht iſt. Unſtreitig werden ſie aber auch da, wo eine ſolche beſondre Strafe nicht ausgeſprochen iſt, wenigſtens dann, wenn ein verkleideter Wucher zur Täuſchung des Schuldners angewendet worden iſt, als Mitſchuldiger an einem Betruge nach den allgemeinen Beſtimmungen über die Theilnahme an einem Verbrechen zu beſtrafen ſeyn; zweifelhafter dürfte die Frage bei der Beſtrafung des einfachen Wuchers erſcheinen, zumal wenn nach der geſetzlichen Vorſchrift die Strafe nur nach dem Betrage des von dem Darleiher bedungenen wucheriſchen Vortheils zu bemeſſen iſt, wo es an einem ausreichenden

Maaßſtabe für die Beſtrafung der Theilnehmer ermangelt, wie denn auch der von dem Unterhändler ſelbſt gezogene Gewinn z. B. durch Stipulirung eines unmäßigen Proxeneticum zuweilen ſehr hoch und höher als der Vortheil des eigentlichen Darleihers anſteigen kann. Hält man es für nothwendig, auch einfachen Wucher mit Strafe zu belegen, ſo ſcheint auch eine beſondre Strafbeſtimmung gegen die dabei concurrirenden Unterhändler angemeſſen.

XIII.

Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgeſetzgebung mit Prüfung der Fortſchritte derſelben nach den neueſten Geſetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. VII. im vorigen Hefte.)

Die in den letzten Monaten erſchienenen Geſetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts ſind vielfach ſo bedeutend, daß ihre nähere Prüfung am meiſten geeignet iſt, den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgeſetzgebung richtig zu beurtheilen. Ehe wir aber zu ihrer nähern Darſtellung übergehen, iſt es Pflicht, auf ein neues Geſetz Englands über politiſche Verbrechen unſere Leſer aufmerkſam zu machen. Es iſt das im J. 1848 ergangene Geſetz [1]) über einige Verbrechen, welche bisher zu dem Hochverrathe

1) 11. 12. Victoria Cap. 12. sect. 3.

gezählt und durch das neue Geſetz aus der Klaſſe des Hochverraths weggenommen und den gemeinen Verbrechen felonies) beigezählt worden. Das Geſetz beſtimmt: Wer nach Verkündung dieſes Geſetzes beabſichtigt, erſtrebt, unternimmt, hiezu Anſchläge oder Veranſtaltungen macht, die Königin, ihre Erben oder Nachfolger, ihrer Befugniſſe, Würde oder des Namens und Vorrechts der Krone oder des Thrones des vereinigten Königreichs oder eines Theils deſſelben zu berauben, oder Krieg gegen ſie zu verurſachen, um durch Gewalt oder andern Zwang zur Abänderung von Maaßregeln oder Entſchließungen zu nöthigen oder ſie davon abzuhalten oder hiezu eine Gewalt in Bewegung zu ſetzen, oder wer es verſucht, das Parlament oder eines der beiden Häuſer einzuſchüchtern oder in Furcht zu ſetzen, oder Ausländer aufzuregen oder in Thätigkeit zu ſetzen, um einen Einfall in eine der Beſitzungen der Königin zu machen, ſoll, wenn jene Verſuche und Unternehmungen durch die Preſſe oder durch öffentlich und überlegt geſprochene Worte, oder durch offene That oder durch Handlungen verübt werden, der Felonie ſchuldig ſeyn und nach dem Ermeſſen des Gerichts mit Transportation auf 7 Jahre oder bis zur Lebenszeit, oder zu Gefängniß nicht über zwei Jahre mit oder ohne harte Arbeit verurtheilt werden.

2) Niemand ſoll wegen Felonie vermöge dieſes Geſetzes wegen der in dieſem Geſetze mit Strafe bedrohten Aeußerungen verfolgt werden, wenn nicht die Information wegen der Handlungen binnen 6 Tagen, gerechnet von dem Tage an, als die Aeußerungen gemacht wurden, vor einem Friedensrichter (oder in Schottland vor einem Sheriff oder Stellvertreter deſſelben) eidlich gemacht und gegen den Angeſchuldigten, welcher ſolche Aeußerungen gethan hat, ein richterlicher Verhaftsbefehl binnen 10 Ta-

gen erlaſſen wurde [2]). Niemand ſoll wegen ſolcher Aeußerungen anders verurtheilt werden, als auf den Grund ſeines im öffentlichen Gerichte abgelegten Geſtändniſſes oder des durch zwei glaubwürdige Zeugen gelieferten Beweiſes, daß der Angeſchuldigte jene Worte geſprochen habe.

3) In der Anklageakte können mehrere Akte, Aeußerungen oder Handlungen, durch welche das in dieſem Geſetze bedrohte Verbrechen verübt ſeyn ſoll, zuſammengefaßt werden.

4) Wenn eine in der Anklageakte angegebene Thatſache, auf welche die Anſchuldigung nach dem gegenwärtigen Geſetze gegründet war, geſetzlich als Hochverrath erſcheint, ſo ſoll deswegen die Anklage nicht als nichtig betrachtet werden; ergiebt ſich, daß die in der Verhandlung erwieſenen Thatſachen in die Klaſſe des Hochverraths gehören, ſo kann der Angeklagte doch fordern, daß über die Felonie erkannt werde, und der Angeklagte, welcher wegen einer ſolchen Felonie abgeurtheilt wurde, ſoll nachher nicht wieder wegen der nämlichen Thatſachen des Hochverraths angeklagt werden.

Dies eben mitgetheilte Geſetz verdient die Aufmerkſamkeit aller mit der Strafgeſetzgebung beſchäftigten Perſonen. Während unſere neueren Geſetze den Begriff des Hochverraths möglichſt erweitern und insbeſondere auch auf Aeußerungen ausdehnen, fühlt der praktiſche Engländer die Nothwendigkeit, den Begriff des Hochverraths immer mehr zu beſchränken, damit im Volke die nothwendige ſittliche Scheu vor einem der ſchwerſten Verbrechen gekräf-

2) Das Geſetz beſtimmt noch, daß der Verhaftsbefehl innerhalb der nächſten zwei Jahre, von der Verkündung dieſes Geſetzes an, erlaſſen werden muß. Daraus folgt, daß jetzt, nachdem die zwei Jahre verfloſſen ſind, wegen öffentlicher Reden das Geſetz, welches ſie zu felonies erhob, nicht mehr beſteht, daher das Vergehen jetzt nur mehr als misdemeanor verfolgt werden kann.

tigt werde, was unmöglich da der Fall seyn kann, wenn die Gesetzgebung unter dem nämlichen eines der größten Verbrechen bezeichnenden Ausdruck auch Handlungen begreift, die im Widerspruche mit dem Volksrechtsbewußtseyn von dem Gesetzgeber hochverrätherische willkürlich genannt werden, während sie häufig nur Ausflüsse der Aufgeregtheit oder einer von der herrschenden Ansicht abweichenden politischen Gesinnung, oder eines entschuldbaren, die feineren Gränzen des erlaubten gesetzlichen Widerstandes überschreitenden Strebens sind. Der Gesetzgeber mag solche Aeußerungen als eigene Vergehen mit Strafe bedrohen; der englische Gesetzgeber fühlt aber, daß er sie nicht dem Hochverrathe gleichstellen darf. Unsere Leser werden bemerken, daß das neue englische Gesetz dem richterlichen Ermessen bei diesem Vergehen einen sehr weiten Raum giebt. Der Richter kann von einem Tage Gefängniß bis zur lebenslänglichen Transportationsstrafe aussprechen; der Gesetzgeber erkannte, daß die Verschuldung ins Unendliche abgestuft werden kann; daß es vergeblich seyn würde, im Gesetze scharf bestimmte Abstufungen aufzustellen. Es mag allerdings in Deutschland oder Frankreich bedenklich seyn, im Gesetze kein Minimum der Strafe zu drohen und einem Richter (bekanntlich ist es in England der Präsident allein, welcher über die Strafe erkennt) eine solche Gewalt einzuräumen. In England findet Niemand daran einen Anstoß. Bei dem glücklichen Verhältnisse des Vertrauens zwischen Geschwornen und dem Richter, bei der großen Achtung, die die Richter Englands genießen, bei dem eigenthümlich wohlwollenden Charakter und der unabhängigen Stellung englischer Richter, und der unerbittlichen Macht, welche die Presse auch in Bezug auf die gestellten Urtheile ausübt, ist keine Gefahr, den Richtern es zu überlassen, die der Verschuldung anpassende Strafe auszusprechen. Die Geschwornen Englands haben zwar nicht das Mittel, wie

in Frankreich, durch den Ausspruch des Daseyns von Milderungsgründen den Richter zu nöthigen, eine mildere Strafe zu erkennen; allein das in der Rechtsübung vorkommende Mittel, dem Wahrspruch den Zusatz beizufügen: Wir empfehlen den Angeklagten der Gnade des Richters, sichert die Geschwornen, daß ein solcher Zusatz unfehlbar den Ausspruch einer mildern Strafe bewirkt. Das angeführte Gesetz hat noch eine beachtungswürdige Eigenthümlichkeit, indem es wegen Aeußerungen keine Strafverfolgung gestattet, wenn nicht binnen 6 Tagen, nachdem die Worte gesprochen wurden, die Zeugen eidlich darüber vor Gericht aussagten. Es hängt dies mit der Erfahrung zusammen, daß in gerichtlichen Streitfällen am meisten unwahre Zeugenaussagen da vorkommen, wo die Zeugen über die von Anderen gesprochene Worte Zeugniß ablegen sollen. Der praktische Engländer weiß, wie gefährlich es ist auf solche Zeugnisse zu bauen, bei welchen der Zeuge oft zufällig an den Ort kam, an welchem der Andere etwas aussagte, nur einen Theil der fremden Rede und einige aus dem Zusammenhange gerissene Worte hört, und bei dem in solchen Versammlungen oder an öffentlichen Orten leicht begreiflichen Lärmen und Unruhe über die gehörten Worte selbst sich leicht täuscht, sie mit seiner vorgefaßten Meinung und augenblicklichen of z. B. durch Parteienansichten veranlaßten leidenschaftlichen Stimmung gegen den Redner die Worte auffaßt oder nur einige besonders ihm auffallende Ausdrücke sich einprägt, ohne den wahren Zusammenhang der Rede im Gedächtniß zu behalten. Jemehr Zeit zwischen dem Tage, an welchem der Zeuge die Worte, über die er aussagen soll, und dem Tage der Ablegung des Zeugnisses verflossen ist, desto größer wird die Gefahr, daß die Aussagen der Zeugen unwahr sind. Die natürliche Untreue des Gedächtnisses, der Umstand, daß in der Zwischenzeit der Zeuge von anderen Personen über den Vorfall sprechen hörte, und

die mit einer gewiſſen Derbheit vorgebrachte Verſicherung Anderer, daß ſie eine gewiſſe Rede auf eine beſtimmte Weiſe hörten, macht unwillkürlich auf manchen Zeugen einen Eindruck, und veranlaßt ihn oft mit dem beſten Willen, die Fragmente ſeiner Erfahrung in der Ergänzung durch eine lebhafte Phantaſie und durch das von anderen Perſonen Gehörte als das wirklich Erfahrene zu bezeugen. Das engliſche Recht enthält daher ſchon bei der Gotteslästerung [3]) die Vorſchrift, daß Niemand wegen gotteslästerlicher Worte verfolgt werden ſoll, wenn nicht das Zeugniß über die gehörten Worte binnen vier Tagen eidlich vor dem Richter abgelegt iſt; die gerichtliche Anklage muß wegen ſolcher Gotteslästerung binnen 3 Monaten verfolgt werden. Dieſen praktiſchen Anſichten gemäß enthält auch das neue Geſetz über die durch Aeußerungen verübten politiſchen Verbrechen die Vorſchrift, daß binnen 6 Tagen das Zeugniß gerichtlich gegeben ſeyn muß (weil man erwartet, daß dann der Zeuge am ſicherſten noch über das Gehörte ausſagen könne), und fordert, daß binnen 10 Tagen der Angeſchuldigte von der Anſchuldigung in Kenntniß geſetzt werde (weil er dann am beſten noch über die Beſchuldigung ſich erklären und Vertheidigungszeugen angeben kann). — Unſere Leſer werden noch eine andere Schutzwehr, die das Geſetz dem Angeklagten gegen grundloſe Verurtheilungen giebt, bemerken, indem nur auf ein in der öffentlichen Hauptverhandlung (nicht in der Voruntersuchung) abgelegtes Geſtändniß oder auf die Ausſagen von zwei glaubwürdigen Zeugen eine Verurtheilung erfolgen ſoll. Ein ſogenannter Beweis durch Nebenumſtände genügt darnach nicht.

Von den neueſten deutſchen Strafgeſetzgebungen, die das ſchwierige Kapitel von den Verbrechen gegen den Staat

3) Archbold summary p. 551.

betreffen, verdient das neue Gesetz [4]) von Bremen eine besondere Erwähnung. Nach §. 1 soll der gewaltsame Angriff auf die Selbstständigkeit oder die Verfassung des Staats, um diese ganz oder in wesentlichen Theilen umzustürzen, mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 15 Jahren bestraft, und nach §. 2 soll ein solcher Angriff auf die Selbstständigkeit oder die Verfassung Deutschlands [5]) dem in §. 1 bezeichneten Verbrechen gleichgeachtet werden. §. 3. Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines solchen Angriffs verabredet, ohne daß dieser erfolgte, so sind die Anstifter mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 6 Jahren und die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahren zu bestrafen. §. 4. Wer zu einem solchen Angriff auffordert oder eine sonstige Handlung zur Vorbereitung eines solchen Angriffs begeht [6]), wird mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahren bestraft. §. 5. Wer vor Verübung der bezeichneten Verbrechen und vor Einschreiten der Staatsgewalt sich und seine Mitschuldigen anzeigt, ist von Strafe [7]) frei.

4) Gesetz v. 7. Februar 1851.

5) Das Gesetz ist wohl nur auf künftige Zeiten berechnet, wenn auch die Bürger wissen, welche Verfassung Deutschland hat.

6) Dieser §. ist ein sehr bedenklicher; da das Gesetz nicht bestimmt, daß die Aufforderung öffentlich geschehen müsse, so ist auch jede vertrauliche an eine Person geschehene Aufforderung schon strafbar; durch die Ausdrücke sonstige Handlung ist aber der größten Willkür und vielfachen grundlosen Untersuchungen das Thor geöffnet. Alle Gesetzgeber sollten erkennen, daß eben bei dem Hochverrath der Anfangspunkt des strafbaren Versuchs genau bezeichnet werden muß.

7) Bestimmungen dieser Art sollten in einem Gesetzbuche nicht mehr vorkommen; sie sind unwürdig, indem sie leicht zu Verschwörungen Anlaß geben, bei welchen agens provocateurs die Rolle spielen; sie nützen nichts, weil häufig solche Anzeigen der Mitschuldigen doch nicht viel beweisen; sie führen zur Unsittlichkeit, und sind überflüssig, wie die Erfahrung Frankreichs lehrt, wo 1832 das crime de non revelation aufgehoben wurde.

§. 6. Staatsangehörige, welche Kunde von solchen[8]) verbrecherischen Unternehmungen haben und nicht davon mit möglichster Beschleunigung der Behörde Anzeige machen, werden mit Gefängniß bis 1 Jahr bestraft. Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade, Pflegeltern und Pflegkinder der Verbrecher, werden, wenn nicht etwa eine Amtspflicht zur Verhütung oder Anzeige ihnen obliegt, nicht bestraft. §. 7. Wer den Staat verräth, indem er, diesem angehörig oder dienstpflichtig, 1) eine fremde Macht zum Kriege oder zu Feindseligkeiten wider denselben auffordert oder absichtlich veranlaßt, 2) Waffen wider denselben im Kriege trägt oder sonst vor oder nach dem Ausbruch des Krieges dem Feinde in seinen Unternehmungen geflissentlich Unterstützung gewährt, 3) im Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit und Gefährlichkeit seiner Handlung Briefe oder Urkunden an eine fremde Regierung ausliefert oder zu deren Gunsten verfälscht, unterdrückt, vernichtet oder derselben Geheimnisse des Staats offenbart, 4) im gleichen Bewußtseyn eine fremde Macht zu einer staatsgefährlichen Einmischung auffordert oder einer solchen Vorschub leistet, wird in den Fällen 1 bis 3 mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 12, im Fall 4 mit Gefängniß bis 3 Jahren bestraft.

---

8) Nach dem Ausdruck: solche, scheint die Anzeigepflicht auch auf den Fall zu gehen, wo nach §. 3 und 4 nur entfernte Vorbereitungshandlungen, die keinen Erfolg hatten, Jemandem bekannt werden.

9) Diese Gleichstellung ist bedenklich denn da der §. 7 zur Bestrafung gegen Bremen verübte Handlungen fordert, daß der Verbrecher dem Staate Bremen angehörig oder dienstpflichtig sey, so legt er auf das Merkmal, daß eine Pflicht zur besondern Treue verletzt wird, Werth; dies paßt aber doch nicht, wenn der bremische Unterthan gegen einen andern deutschen Staat solche Handlungen verübt. Man mag aus politischen Gründen auch hier eine besondere Strafe drohen, aber gleichstellen sollte der Gesetzgeber das Ungleichartige nicht.

§. 8. Verrätherische Handlungen der in §. 7 bezeichneten Art gegen Deutschland werden in gleicher Weise bestraft. §. 9. Sind die in den vorstehenden §§. gedachten Handlungen gegen andere deutsche Staaten gerichtet, so finden die Vorschriften des §. 1 ebenfalls Anwendung [9]). — Unter der Aufschrift: Verbr. wider die zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Behörden, bedroht §. 10 den gewaltsamen Angriff auf den Senat oder die Bürgerschaft, um diese Behörden aus einander zu treiben, oder Mitglieder aus denselben zu entfernen oder auf ihre Beschlüsse zwangsweise zu wirken, gleichwie die öffentliche Aufforderung zu solchem Angriff, mit Gef. bis 6 Jahren Zuchthaus. Nach §. 11 wird der Verbrecher, der gewaltsam in das Sitzungslokal der genannten Behörden während der Sitzung eindringt oder sich thätlich der Ausweisung widersetzt, oder in dem Lokale, wo die Sitzungen gehalten werden, diese Behörden oder einzelne Mitglieder derselben beleidigt [10]) oder bedroht, mit Gefängniß bis 3 J. Zuchthaus bestraft. Thätlichkeiten, Beleidigungen und Bedrohungen wider Beamte und Diener jener Behörden oder der zum Schutze der Versammlung gegenwärtigen polizeilichen oder bewaffneten Macht in oder vor dem Sitzungslokal, werden mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. Soweit diese Beleidigungen noch eine Privatrechtsverfolgung zulassen, kann diese nicht mehr eingeleitet oder fortgesetzt werden, sobald der Staatsanwalt wegen derselben Beleidigung eine Untersuchung eingeleitet hat. Wird jedoch die Sache nicht an das Geschwornengericht gewiesen, oder erkennt das Gericht die Handlung des Angeklagten als nicht unter

10) Es sollte wohl heißen: während der Ausübung ihres Dienstes; denn mit Unrecht wurde man da, wo zufällig außer seinem Dienste der Senator A in dem Sitzungslokale sich befindet und B ihn dort beleidigt, ein Verbrechen wider den Staat annehmen.

das Geſetz fallend, ſo ſteht dem Beleidigten die Privatrechtsverfolgung wieder frei. Nach §. 12 werden Zuſammenrottirungen vor dem Sitzungslokale, ſofern ſie ſich nicht verweilt nach einer von Seite der Behörden erfolgten Aufforderung auflöſen, bei Anſtiftern und bewaffneten Theilnehmern mit Gefängniß bis 1 Jahr, bei andern Theilnehmern mit Gef. bis 3 Monaten beſtraft. §. 13. Wer gegen den Senat oder die Bürgerſchaft vor verſammelter Menge Schmähungen ausſtößt, wird mit Gefängniß bis 6 Monaten beſtraft. §. 14. Anwendung der §. 10—12 auf die Ausſchüſſe des Senats oder der Bürgerſchaft. §. 15. Aufforderungen, Verabredungen und Verbindungen zur Ausübung der in §. 10—14 gedachten Vergehen werden, wenn auch die Ausführung unterblieb, bei Anſtiftern mit Gefängniß bis 6 Monaten, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Wochen beſtraft. Unter der Aufſchrift: Verbrechen wider die öffentliche Ordnung, iſt vorerſt mit Strafe bedroht die Widerſetzung gegen die Obrigkeit. §. 16. Wer obrigkeitlichen Perſonen und Anordnungen gewaltſamen Widerſtand leiſtet, wer eine obrigkeitliche Perſon zur Vornahme oder Unterlaſſung von Amtshandlungen durch Gewalt oder Drohungen zu nöthigen ſucht, an einer ſolchen ſich während der Amtsübung vergreift oder wegen einer Amtshandlung thätlich Rache zu nehmen ſucht, wird, falls nicht das Verbrechen des Aufruhrs vorliegt, mit Gefängniß und nach Umſtänden mit Zuchthaus bis 2 Jahren beſtraft. §. 17. Aufforderungen, Aufreizungen, Verabredungen und Verbindungen zur Ausübung der vorgedachten Verbrechen, ohne daß die Ausübung des Verbrechens erfolgt iſt, werden bei den Anſtiftern mit Gefängniß bis 3 Monaten, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Wochen beſtraft. §. 18. Oeffentliche Zuſammenrottirungen, um mit vereinigter Gewalt gegen die Obrigkeit zu verfahren, namentlich ihren Anordnungen Widerſtand zu leiſten, von ihr etwas zu er-

zwingen oder an ihr Rache zu üben, werden wie folgt beſtraft: a) Wenn die Menge ohne Gewaltthat an Perſonen oder Sachen nach einer von Seite der Behörde erfolgten Aufforderung auseinandergeht, ſo werden nur die Anſtifter und Anführer mit Gefängniß bis 6 Monaten beſtraft. b) Beharrt dieſelbe bis zum Einſchreiten der öffentlichen Macht in ihrer Auflehnung, ſo ſind Anſtifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer mit Gefängniß bis 2 Jahren, ſonſtige Theilnehmer mit Gefängniß bis 3 Monaten zu beſtrafen. c) Verübt dieſelbe Gewaltthätigkeiten gegen Perſonen oder Sachen, insbeſondere gegen die öffentliche Macht, ſo ſind Anſtifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer mit Gefängniß und nach Umſtänden mit Zuchthaus bis 6 Jahren, ſonſtige Theilnehmer mit Gefängniß und nach Umſtänden mit Zuchthaus bis 3 Jahren zu beſtrafen. §. 19. Aufforderungen, Aufreizungen, Verabredungen oder Verbindungen zum Aufruhr, ohne daß dieſer erfolgt, werden bei Anſtiftern mit Gefängniß bis 2 Jahren, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Monaten beſtraft. §. 20. Anzeige eines aufrühreriſchen Complotts hat nach Maaßgabe des §. 5 Strafloſigkeit zur Folge. §. 21. Entſteht außer dem Fall des §. 19 ein Auflauf und werden von der dabei verſammelten Menge gegen Perſonen oder Sachen Gewaltthätigkeiten verübt, ohne daß dieſelbe ſich gegen die Obrigkeit auflehnt, ſo werden Anſtifter und Anführer mit Gefängniß bis 2 Jahren, andere Theilnehmer mit Gefängniß bis 6 Monaten beſtraft. §. 22. Der Tumult wird, ſobald Auflehnung gegen die Obrigkeit hinzukommt, dem Aufruhr gleichgeachtet.

Das früher mitgetheilte bremiſche Geſetz hat das Eigenthümliche, daß kein Minimum der Strafe gedroht iſt. Die bremiſche Geſetzgebung ſchließt ſich dadurch dem engliſchen Syſtem an. Wir verkennen nicht die Bedenklichkeiten gegen dies Syſtem, bei welchem eine große Macht

in die Hand des Gerichts gelegt wird; hören wir aber die günſtigeren Urtheile in England über dies Syſtem, ſo verdient die Frage: ob dies nicht allgemeiner Nachahmung würdig iſt? eine genaue Prüfung. Unfehlbar hat eine Geſetzgebung, die kein Minimum aufſtellt, den Vortheil, daß dadurch die vielfachen, häufig willkürlich und leicht irreführenden Abſtufungen bei einem Verbrechen ebenſo überflüſſig werden, als die Mittel, zu welchen jede Geſetzgebung bewogen wird, die Härten der Strafanwendung zu vermindern, entweder indem ſie den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung, oder bei einzelnen Verbrechen beſondere Milderungsgründe oder überhaupt das Recht anerkennt, daß wegen mildernder Umſtände der Richter unter das Minimum herabgehen darf. Es kommt nur darauf an, ob erwartet werden darf, daß die Richter die Befugniß gehörig gebrauchen. Iſt der herrſchende Geiſt der der Strenge, ſo daß die Richter regelmäßig eher eine dem Maximum ſich nähernde Strafe begreiflich erkennen, ſo tritt bei Geſchwornen ein Mißtrauen ein, und es erfolgt mancher Wahrſpruch der Nichtſchuld, weil die Geſchwornen beſorgen, daß die Richter eine zu ſchwere Strafe erkennen werden. In England haben die Geſchwornen das Mittel, den Verurtheilten der Gnade des Richters zu empfehlen. Das Vertrauen zu den Richtern, daß ſie nicht zu harte Strafen ausſprechen werden, ſteht dabei feſt. Eben bei den politiſchen Verbrechen, auf welche ſich das bremiſche Geſetz bezieht, wird die Gefahr vermehrt, wenn die Richter nicht — frei von allen Parteienrückſichten — die Verſchuldung genau erwägen, und von ſelbſt da die geringere Strafe ausſprechen, wenn ſie der Verſchuldung des Falles entſpricht.

Der Standpunkt der Strafgeſetzgebung in Deutſchland wird am beſten gewürdigt werden können, wenn wir die zwei neueſten Geſetzgebungswerke der zwei größeren

deutschen Staaten, Preußen und Baiern, vergleichen. Von dem Preußischen Entwurfe wurde bereits im vorigen Aufsatze Nachricht gegeben. Seit dieser Zeit ist der Entwurf, nachdem er von den Commissionen der beiden Kammern geprüft und vielfach verbessert wurde, als Gesetz angenommen und verkündet worden[11]) Die Kammern haben, in Erwägung, daß dem Entwurfe schon sorgfältige Berathungen über frühere Entwürfe vorhergingen und Bemerkungen der Provinziallandtage benutzt wurden, und geleitet durch die Rücksicht, daß die Commissionen der Kammern sorgfältig den Entwurf geprüft und zweckmäßige Verbesserungen vorgeschlagen haben, sowie bewogen durch die Wichtigkeit, daß möglichst bald das Strafgesetzbuch zu Stande komme, den besonderen Berathungen und Anträgen über einzelne Bestimmungen entsagt und den Entwurf im Ganzen nach den Vorschlägen der Commission angenommen. So sehr man dies Streben nach Beschleunigung dankbar anerkennen muß, so muß man doch bedauern, daß nicht, dem Geiste des constitutionellen Systems gemäß, der Entwurf einer umfassenden Berathung in beiden Kammern unterworfen wurde. Man entbehrt dadurch reichhaltige Materialien für die richterliche Auslegung des Gesetzes. Die Erfahrungder Staaten, in welchen Gesetzbücher umfassend in den Kammern berathen wurden, lehrt, daß freilich viel Zeit durch manche unbedeutende Berathungen und grundlose Anträge verloren wurde, und manche Abstimmungen über einzelne Artikel durch zufällig gebildete Mehrheiten erfolgten und auf den Geist und Zusammenhang des Ganzen störend einwirkten[12]), daß aber auch der Sinn

11) Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851.

12) Mancher Abstimmende, der mit dem Gegenstande nicht ganz vertraut ist, faßt eine vorliegende Frage vereinzelt ab, und läßt sich zu einer dem Ganzen schädlichen Abstimmung verleiten;

der einzelnen Vorschriften durch die Berathung erst deutlich wurde, daß nicht selten ein Antrag, der in der Commission in der Minderheit war, in den Kammern die Mehrheit erhielt und manche Verbesserung der Gesetzbücher erst durch Anträge von Mitgliedern bewirkt wurde, welche an den Berathungen der Commission keinen Antheil nehmen konnten. Man muß es beklagen, daß mehrere 100 Mitglieder, deren Bemerkungen vielleicht mancher Vorschrift eine andere Wendung gegeben hätten, nicht gehört werden konnten. Manche Bemerkung würde oft erst der Commission Gelegenheit gegeben haben, die wahre Bedeutung einer einzelnen Vorschrift hervorzuheben, und Einwendungen zu widerlegen, welche jetzt sich erheben, ohne daß man die Zweifel gelöst findet. Man muß zur Ehre der 20 Männer, welche die Commission der zweiten, und der 16 Mitglieder, welche die Commission der ersten Kammer bildeten, zugeben, daß durch ihre Berathung der ursprüngliche Entwurf vielfach verbessert wurde. In den Commissionsberichten kommen viele wichtige Bemerkungen vor; man überzeugt sich aber auch, daß die Commission nicht selten getheilter Ansicht war. Manche Minoritätsanträge sind erheblich und hätten mehr Beachtung verdient, als sie gefunden haben.

Als Verbesserungen, welche durch die Beschlüsse der Commission bewirkt wurden, bezeichnen wir 1) die Beseitigung der in §. 9 vorgeschlagenen geschärften Todesstrafe, 2) die Bestimmung (§. 29) bei dem Versuche des Verbrechens, daß dem Richter überlassen wird, bei Festsetzung des Strafmaaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet

---

allein die Erfahrung lehrt, daß hier geholfen werden kann, wenn die Commission, die den Zusammenhang des Ganzen überschaut, wieder die geeigneten Anträge in die Versammlung bringt, um die Nachtheile der ergangenen Abstimmung abzuwenden.

wurde [13]), und der Zusatz, in soweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maaße nach mildere Strafe eintritt, dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen soll. 3) Bei der Theilnahme (§. 32), indem durch den Zusatz: wenn festgestellt wird, daß im Fall §. 31 [14]) Nr. 2 die Theilnahme keine wesentliche war, so tritt statt der Todesstrafe oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zeitiges Zuchthaus, und wenn außerdem festgestellt wird, daß mildere Umstände vorhanden sind, Gefängniß von 2 bis 10 Jahren ein, zweckmäßig dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, in geringeren Fällen nicht die oft mit der Größe der Verschuldung im Mißverhältniß stehende Strafe zu erkennen. 4) Bei der Begünstigung der Verbrechen (§. 34. 35), indem mit Recht die Hehlerei als selbstständiges Verbrechen betrachtet und daher die Vorschrift in den besondern Theil verwiesen wurde, und bei dem Satze: daß die von leiblichen Verwandten und Ehegatten verübte Begünstigung straflos seyn sollte, der Zusatz gemacht war: wenn die Begünstigung nur dem Thäter geschah, *um ihn der Bestrafung zu entziehen*, so daß die von Verwandten verübte Begünstigung, um ihm die Vortheile der Bestrafung zu sichern, nicht straflos sein soll.

---

13) Durch diesen Satz ist die schroffe, dem französischen Code nachgebildete Härte des Satzes: daß der Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft wird, gemildert. Man weiß, daß in Frankreich viele Juristen durch die Fassung des Gesetzes zu dem Glauben verleitet wurden, daß der Versuch eines Verbrechens mit der nämlichen Strafe wie das vollendete Verbrechen belegt werden soll.

14) Es ist zu bedauern, daß man nicht auch auf §. 31 Nr. 1 diesen Zusatz ausdehnte; denn sehr häufig zeigt sich, daß bei dem sogenannten intellectuellen Urheber, auf welchen §. 31 Nr. 1 deutet, ebenfalls Gründe eintreten, welche die Gleichstellung mit dem Haupttäter als eine ungerechte darstellen. Das badische Strafgesetzbuch §. 120 hat daher mit Recht (mehrere Fälle zeigten die Nothwendigkeit) einen Zusatz wegen des Milderungsrechts gemacht.

5) Bei Beſtrafung jugendlicher Uebertreter, welche noch nicht das 16te Lebensjahr erreicht, aber mit Unterſcheidungsvermögen gehandelt haben (§. 41), wo die Commiſſion den Zuſatz machte, daß der Richter ermächtigt ſeyn ſoll, unter das niedrigſte Maaß der geſetzlichen Strafe herabzugehen [15]). 6) Nach §. 43 ſollten auch Verbrechen, die mit Todesſtrafe bedroht ſind (der Regierungsentwurf hatte ſie als unverjährbar erklärt), verjähren (in 30 Jahren). 7) In Bezug auf das Zuſammentreffen mehrerer Verbrechen (§. 48) zog die Commiſſion dem im Reg.-Entw. vorgeſchlagenen franzöſiſchen Syſteme das deutſche Syſtem vor, nach welchem bei der (ſogenannt) realen Concurrenz auf ſämmtliche dadurch begründete Strafen erkannt werden ſoll, jedoch darf das durch Vereinigung mehrerer zeitiger Freiheitsſtrafe zu berechnende Maaß der Strafe nie 20, über Vergehen nicht 10 Jahre überſteigen; und wenn die zu erkennenden Strafen von verſchiedener Art ſind, ſo darf unter Verkürzung ihrer Geſammtdauer (§. 15 a) [16]) die ſchwerſte Strafart erkannt, die Gefängnißſtrafe nie über 10 Jahre beſtimmt werden. 8) Bei dem Hochverrathe (52) wurde die vorgeſchlagene geſchärfte Todesſtrafe beſeitigt, und (54) bei Verabredung eines hochverrätheriſchen Unternehmens wurde das Minimum von 10 auf 5 Jahre Zuchthaus herabgeſetzt, und §. 56 ſollte die Strafe der den Hochverrath vorbereitenden Handlungen Zuchthaus bis 5 Jahre, und wenn feſtgeſtellt wird, daß mildernde Umſtände vorhanden ſind, Einſchließung von 1 bis 5 Jahren ſeyn. In §. 58 iſt bei der Handlung, wenn ein Preuße, der in fremden Kriegsdienſten ſtand, nach Ausbruch des Kriegs die Waffen gegen Preu-

15) Nach dem Regierungsentwurfe ſollte nur die Hälfte des höchſten geſetzlichen Strafmaaßes nicht überſchritten werden.

16) Nach §. 15 a (im Strafgeſetzbuch §. 16) ſoll 1 Jahr Einſchließung dem 8monatlichen Gefängniß und 1 Jahr Gefängniß dem 8monatlichen Zuchthaus gleich ſtehen.

ßen trägt, der Richter ermächtigt worden, wegen mildernder Umſtände Einſchließung von 3—10 Jahren zu erkennen. 9) Bei Hochverrath (§. 63) wurde noch die Vorſchrift, daß der wegen Hochverraths Verurtheilte die Fähigkeit über ſein Vermögen zu verfügen verlieren ſoll, auf die zur Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausſtrafe Verurtheilten beſchränkt, und die weiteren Vorſchläge, nach welchen auch ſchon vor dem Urtheile errichtete letztwillige Verordnungen und die unter Lebenden nach Eröffnung der Unterſuchung getroffenen Verfügungen nichtig ſein ſollen, ebenſo weggelaſſen, als die Vorſchrift, daß der Theilnehmer am Hochverrath, welcher rechtzeitig der Obrigkeit Anzeige macht, mit Strafe verſchont werde [17]). 10) Bei Majeſtätsbeleidigung (65. 67) iſt der Richter ermächtigt, in minder ſchweren Fällen eine geringere Zuchthausſtrafe und bei dem Daſeyn mildernder Umſtände ſelbſt nur Einſchließung zu erkennen. 11) Für mehrere Verbrechen hat die Commiſſion die Ermächtigung zu geringeren Strafen wegen mildernder Umſtände anerkannt, z. B. (§. 78) bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten, in §. 179 bei Körperverletzung, wenn mildernde Umſtände vorhanden ſind. 12) Bei mehreren Strafvorſchriften hat die Redaction zu verbeſſern geſucht, z. B. §. 77 bei Widerſtand gegen die Staatsgewalt, wo ſtatt der Worte: wer eine als Verbrechen bezeichnete Handlung als erlaubt darſtellt, geſagt iſt: wer anpreiſet [18]); in §. 83, wo

17) Nach dem Regierungsentwurfe ſollte auch jeder zum zeitigen Zuchthaus Verurtheilte (alſo auch nach der Erſtehung der Strafe) die Fähigkeit zu verfügen verlieren. Solche Vorſchriften ſind nur Schreckensmaaßregeln, die eher ſchaden und ungerecht werden. Gute Gründe giebt der Commiſſ.-Bericht der 2. Kammer S. 54 für die Weglaſſung an.

18) Die Grenze zwiſchen dem Erlaubten und Unerlaubten wird hier ſehr ſchwierig ſeyn; da zuletzt nur die Willkür entſcheidet. Wer das Duell als ſtraflos darſtellt, ſteht mit dem

zur Beſtrafung des Aufſteckens von Fahnen, Zeichen, die den Geiſt des Aufruhrs zu verbreiten geeignet ſind, wird verlangt, daß dies böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit geſchieht; in §. 88, wo die Theilnahme an Verbindungen, die den Zweck haben, Maaßregeln der Verwaltung oder Vollziehung der Geſetze zu hindern, nur geſtraft wird, wenn es durch ungeſetzliche Mittel geſchieht. In §. 139 iſt ſtatt der Faſſung: wer öffentlich eine Verletzung der Schamhaftigkeit begeht, geſagt: wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt. In §. 143, nach welchem tadelnde Urtheile über wiſſenſchaftliche, künſtleriſche, gewerbliche Leiſtungen u. A. nur ſtrafbar ſeyn ſollen, wenn aus der Form der Aeußerung oder aus den Umſtänden, unter welchen ſie erfolgt, nach dem Reg.-Entw. eine Ehrenkränkung zu entnehmen iſt, wählte die Commiſſion den Ausdruck: wenn die Abſicht zu beleidigen hervorgeht. In §. 178 iſt, wenn bei einer Schlägerei ein Menſch getödtet wird, jeder Theilnehmer ſchon wegen dieſer Theilnahme mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten zu beſtrafen, der Zuſatz gemacht: in ſofern nicht feſtgeſtellt wird, daß er ohne ſein Verſchulden hineingezogen worden. Bei der Unterſchlagung iſt in §. 209 der Begriff auch auf denjenigen ausgedehnt, welcher die Gewahrſam einer Sache der Obrigkeit wider beſſeres Wiſſen abläugnet. In §. 218a u. 218d (im Strafgeſetzb. §. 237—40) iſt ein eigenes Kapitel über die Hehlerei eingeſchaltet. Bei dem Wucher (§. 240) iſt Strafe nur demjenigen gedroht, der

auf gleicher Stufe, welcher dem Duellanten, der für die Ehre ſeiner ſchwer beleidigten Frau ſich ſchlug, mit Begeiſterung das Duell anpreiſt. Eine mehr oder minder feurige Redeweiſe kann der Strafwürdigkeit nichts ändern. — Die Erfahrung Frankreichs lehrt, daß ſolche Strafgeſetze ſich ſchlecht bewähren. Wir haben in Deutſchland bis zur neueſten Zeit von ſolchen Beſtimmungen nichts gewußt.

sich höhere Zinsen bedingt und entweder diese Uebertretung gewohnheitsmäßig betreibt oder das Geschäft so einkleidet, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt wird. 13) In mehreren Fällen hat die Commission das im Regierungsentwurfe gedrohte Minimum herabgesetzt oder selbst jedes Minimum wegegelassen, z. B. in §. 82 (wenn Personen, die auf öffentlichen Plätzen und Straßen sich versammelten, von den Beamten aufgefordert wurden sich zu entfernen, und sich nicht entfernten, ist Gefängniß bis 3 Monaten gedroht); ferner in §. 86 (wer bewaffnete Haufen bildet oder solche befehligt), §. 90 (wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen die Einrichtung des Staats dem Hasse Preis giebt), §. 119 (bei dem Bruch eines eidlichen Angelöbnisses), §. 163 (bei Todtschlag, wenn der Thäter ohne eigene Schuld durch Mißhandlungen oder Beleidigungen gereizt wurde). Hier hatte der Regierungsentwurf zeitiges Zuchthaus oder Gefängniß nicht unter 2 Jahren gedroht; die Commission trägt nur auf Gefängniß nicht unter 2 Jahren an (bei §. 172), wenn die Mutter die Leiche ihres neugebornen unehelichen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt. — In manchen Fällen ist der Entwurf durch Zusätze, welche den Richter ermächtigen Strafe auszuschließen, gemildert worden, z. B. §. 120, wo die Drohung der Strafe für denjenigen, welcher aus Fahrlässigkeit etwas Unwahres eidlich versichert, oder eine unwahre an die Stelle eines Eides tretende Versicherung abgiebt, der Zusatz beigefügt ist, daß die Strafe ausgeschlossen ist, wenn der Thäter, ehe die Anzeige gegen ihn gemacht oder Untersuchung eingeleitet worden, und ehe ein Rechtsnachtheil für einen Andern daraus entstanden ist, seine unwahre Versicherung bei der Behörde, welcher er sie abgegeben hat, zurücknimmt; ebenso in §. 130 bei Blutschande, wo Stief-

kinder, mit denen ihre Stiefeltern Unzucht trieben, wenn sie das 16te Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, straflos erklärt werden.

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient der 1851 den gegenwärtig versammelten Kammern von dem baierischen Ministerium vorgelegte Entwurf des Strafgesetzbuches (bis jetzt nur der allgemeine Theil in 103 §§.) mit sehr ausführlich bearbeiteten Motiven. Baierns Strafgesetzgebung ist um so bedeutender, als Baiern bereits seit 1813 im Besitze eines Gesetzbuchs war, welches, von dem ausgezeichneten Strafrechtslehrer Feuerbach bearbeitet, sich an den damaligen Stand der Wissenschaft anschloß, durch eine seltene Redactionskunst seines Verfassers ausgezeichnet war und die Grundlage aller späteren Gesetzgebungsarbeiten in den deutschen Staaten wurde. Ueber die Wirksamkeit dieses Gesetzbuches konnte Baiern seit 1813 reichhaltige Erfahrungen sammeln [19]); schon 1822, 1827 und 1831 waren vollständige Revisionen dieses Gesetzbuchs bekannt gemacht und hatten vielfach wissenschaftliche Prüfungen hervorgerufen; Baiern war aber auch in der Lage, das im Rheinkreise geltende französische Gesetzbuch in seiner Wirksamkeit beobachten zu können. Im Jahre 1848 war Baiern der erste deutsche Staat, welcher die Nothwendigkeit erkannte, das Strafgesetzbuch mit dem neu eingeführten öffentlichen mündlichen schwurgerichtlichen Verfahren in Einklang zu bringen; das damals erschienene Gesetz [20]), welches schon mehrere unpassende Strafbestimmungen außer Wirksamkeit setzte, die im allgemeinen Theile vorkommenden, nur der Wissenschaft angehörigen Vorschriften aufhob und durch die Einführung des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung die mildere Strafanwendung möglich

19) H. Arnold in diesem Archive 1843 Nr. XX. und 1844 Nr. VI.
20) in diesem Archive 1850 S. 362.

machte, konnte als Vorläufer des neuen Gesetzbuchs betrachtet werden. Es ist zwar schwierig über den Werth des allgemeinen Theils dieses Strafgesetzbuchs ohne Kenntniß des besonderen Theils zu urtheilen, weil es darauf ankommt, welchen Gebrauch z. B. der Gesetzgeber bei den einzelnen Verbrechen von den entehrenden Strafen machen will, welche Abstufungen er macht, wie weit er das Minimum herabsetzt; dennoch gestattet auch schon der vorliegende Entwurf in seinen wesentlichen Theilen und Grundlagen eine Beurtheilung. Um den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung in Deutschland zu bezeichnen, mag es zweckmäßig seyn, in den Hauptpunkten das neue Preußische Strafgesetzbuch und den neuesten Baierischen Entwurf zu vergleichen, ihre Uebereinstimmung und ihre Verschiedenheit genauer zu prüfen.

I. Beide Gesetzeswerke legen die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zum Grunde. Schon das Baierische Gesetzbuch von 1813 hatte aus der französischen Gesetzgebung diese Eintheilung entlehnt und dem schriftlichen geheimen Verfahren anzupassen gesucht. Gegen diese Auffassung mußte man sich erklären; denn die Bedeutung, welche die Eintheilung in Frankreich hatte, lag vorzüglich daran, daß über die crimes die Geschwornen, und über die délits die correctionellen Gerichte entschieden. Hier trat der Unterschied in der Gerichtsverfassung und in dem Verfahren scharf hervor; und dadurch, daß Staatsanwälte es waren, welche durch ihre Anträge die Richtung der Voruntersuchung bestimmten, und eine Anklagekammer zu entscheiden hatte, ob ein Straffall vor die Assisen gewiesen werden soll, war den Streitigkeiten über Zuständigkeit vorgebeugt. Da aber, wo, wie bisher in Deutschland, das geheime schriftliche Verfahren bestand, konnte die Nachahmung der französischen Eintheilung nur Nachtheil wegen der Competenzstrei-

tigkeiten, des Hin- und Herſendens der Akten und der Verzögerung des Verfahrens haben. Seit der Zeit, als auch in Deutſchland das ſchwurgerichtliche Verfahren eingeführt wurde, erhielt die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen eine andere Bedeutung, weil es auf die Competenzausſcheidung der Gerichte und Anordnung des Verfahrens ankam, je nachdem ein Straffall von den Geſchwornen oder den Bezirksgerichten abzuurtheilen war. An den Ausdruck: Verbrechen, knüpfte ſich das Merkmal eines ſchweren Straffalles [21]). Auf dieſe Art konnten die neuen deutſchen Geſetzesarbeiten zur Annahme der Eintheilung in Verbrechen und Vergehen kommen. Der Fehler der franzöſiſchen Geſetzgebung lag, wie die Motive zum belgiſchen Entwurfe [22]) mit Recht bemerken, nicht in der Eintheilung, ſondern in der Art der Durchführung im Code, in welchem principlos, und oft nur auf Zufälligkeiten ſich gründend [23]), Handlungen zu crimes geſtempelt wurden, die nach der Art ihrer Verübung häufig nicht auf hoher Stufe der Verſchuldung ſtanden, während man zu den délits Handlungen rechnete, welche häufig keine milde Beurtheilung geſtatteten [24]). An die Strafe eines crime knüpfte der Code immer die Infamie, während bei den délits in der Regel (Art. 42) keine Ehrenfolgen eintraten; und bei délits ermächtigte der Art. 463 die Richter, unter das Minimum herabzugehen, während bei den crimes vor 1832 kein Milderungsrecht

21) Da in Frankreich ſeit 1830 auch Preßvergehen und politiſche Verbrechen, die oft geringere Strafen nach ſich ziehen, an die Geſchwornen gewieſen ſind, ſo hat der Begriff: crime, ſeine alte Bedeutung verloren, indem man nun nicht mehr einen vor die Aſſiſen gewieſenen Straffall crime nennen konnte. S. gute Abh. in Belgique judiciaire 1849 Nr. 65.

22) Rapport p. 18.

23) z. B. bei der Körperverletzung, wo diejenige, welche 20tägige Krankheit nach ſich zog, als Verbrechen, und die kürzer dauernde Krankheit nach ſich ziehende als délit erklärt wurde.

24) z. B. die Mehrzahl der vols; die Betrügereien wurden als délits beſtraft.

geſtattet war. Solche unpaſſende Vorſchriften des Code in der Durchführung der Eintheilung mußten in Deutſchland vermieden werden, und dann waren die früheren Einwendungen gegen ſie leicht zu beſeitigen. In der Commiſſion der zweiten Kammer in Preußen, in welcher man ſich für die Annahme der Eintheilung erklärte, fühlte man wohl die Schwierigkeit, welche durch das Syſtem der entehrenden Strafen entſtehen kann[25]); man vereinigte ſich über den Grundſatz, daß es bei der Eintheilung nur auf die ſelbſtſtändigen Strafen ankommt und auf die acceſſoriſchen Strafen (ob Ehrenfolgen dauernd oder auf Zeit eintreten) keine Rückſicht zu nehmen iſt; ferner daß bei Handlungen, die mit entehrenden oder nicht entehrenden Strafen beſtraft werden können, von den Geſchwornen auch darüber entſchieden werden müſſe, ob auf die entehrende oder nicht entehrende Strafe zu erkennen iſt[26]). Man hielt es aber wohl mit Recht nicht für nöthig, daß im Geſetze ein Zuſatz[27]) gemacht werde, nach welchem erklärt würde, daß, abgeſehen von der Art und dem Maaße der Hauptſtrafe, jede Handlung, welche mit dem Verluſte der bürgerlichen Ehre bedroht iſt, unbedingt als ein Verbrechen, und jede Handlung mit zeitiger Unterſagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht iſt, als ein Vergehen zu behandeln ſey. Uebrigens dürfte es eine nicht ſo bald verwirklichte Hoffnung der Vertheidiger dieſer Eintheilung ſeyn, daß ſich die Sprachweiſe des Geſetzbuchs mit der Volksanſicht und dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens verbinden wird. In Baiern iſt ſeit 1813, wo die Eintheilung beſteht,

25) Commiſſionsbericht S. 14 fg.

26) Nach dem Einführungsgeſetze Art. XXIV iſt daher beſtimmt, daß, wenn das Geſetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Daſeyn erſchwerender oder mildernder Umſtände abhängig macht, eine darauf bezügliche Frage den Geſchwornen vorgelegt werden muß.

27) Dieſer Zuſatz war in der Commiſſion gemacht; ſ. aber dagegen Bericht S. 16 fg.

noch nicht in das Rechtsbewußtſeyn des Volkes übergegangen.

II. In Bezug auf das Strafenſyſtem der neuen Geſetzgebungsarbeiten finden wir A) die Todesſtrafe ſowohl im Preuß. Str.-Geſetzb. §. 7, als im Baier. Entw. §. 12 beibehalten. Der deutſche Rechtszuſtand in Anſehung dieſer Strafart verdient eine vorzügliche Beachtung. In einer großen Zahl von deutſchen Staaten iſt auf Veranlaſſung der in den Grundrechten ausgeſprochenen Aufhebung dieſer Strafart durch die Landesgeſetze in Sachſen-Weimar, Schwarzburg, Anhalt, Coburg, Altenburg, Württemberg, Kurheſſen, Großherzogthum Heſſen, Braunſchweig, in Baden [28]), in Naſſau, in Bremen, Frankfurt, Hamburg, Schleswig-Holſtein die Todesſtrafe aufgehoben worden. Wenn nun das Volk an die Berathungen der Nationalverſammlung und daran ſich erinnert, daß bei der erſten Leſung die Aufhebung der Todesſtrafe mit 288 gegen 146 Stimmen [29]), bei der zweiten Leſung mit 256 gegen 176 beſchloſſen wurde, daß in den einzelnen Ständeverſammlungen, als das Geſetz berathen wurde (nur mit wenigen Ausnahmen), gegen die Aufhebung dieſer Strafart keine Stimmen ſich erhoben, und wenn es ſpäter Manche, welche 1848 und 1849 zur Aufhebung ſtimmten, 1850 und 1851 für die Wiederherſtellung der Todesſtrafe ſtimmen; ſo entſteht begreiflich die Frage: welche Gründe für die Beibehaltung dieſer Strafe und für die Aenderung der Anſichten mancher Perſonen angeführt werden können. Mit ein Paar allgemeinen Bemerkungen iſt bei dem Ernſt der Frage die Sache ſchwerlich

28) In Baden durch Geſetz v. 5. Februar 1851 §. 3.

29) 73 Mitglieder enthielten ſich der Abſtimmung. Man weiß aber, daß unter dieſen Viele waren, welche nicht ſtimmten, weil ſie mit der Frageſtellung unzufrieden waren und nicht auf den ſpätern Antrag wegen des Kriegsſtandes verwieſen haben wollten.

beendigt. Wir erfahren nun aus den Motiven zum Preußischen Entwurfe, daß der Verlust des Lebens, durch den allein die Schuld des Verbrechers gesühnt und der Staat in seiner Existenz gesichert werden kann, daß das Rechtsbewußtseyn im Volke die Nothwendigkeit anerkenne, die schwersten Verbrechen mit dem Tode zu sühnen, und daß die Aufhebung der Strafart auf dies Rechtsbewußtseyn nachtheilig zurückwirken würde. Aus dem Commissionsberichte der zweiten Kammer hören wir, daß die Commission der Hoffnung Raum giebt, daß die fortschreitende Civilisation die Todesstrafe früher oder später entbehrlich machen werde, daß 4 Stimmen sich für die Aufhebung erklärten, die Mehrheit aber die Beibehaltung vorschlägt, weil ein ansehnlicher Theil der Bevölkerung noch von der Ueberzeugung geleitet werde, daß die Todesstrafe für die schwersten Verbrechen eine durch die Gerechtigkeit gebotene und im Sinne der Abschreckungstheorie unentbehrliche Strafart sey, an deren Stelle keine Deportation gesetzt werden könne, und deren Aufhebung die Folge haben würde, daß, weil lebenslängliche Freiheitsstrafe an die Stelle treten würde, die ganze Strafscala geändert werden müßte [30]). Der Commissionsbericht der ersten Kammer glaubt die Frage über Aufhebung der Todesstrafe, da wenigstens zur Zeit dies höchste Strafübel noch nothwendig erscheint, nicht wieder anregen zu dürfen. In den Motiven zum Baierischen Entwurfe wird bemerkt, daß man nach sorgfältiger Prüfung aller vorgebrachten Gründe wenigstens zur Zeit für die Beibehaltung der Todesstrafe sich entscheiden mußte, weil es

30) Nach dem Preuß. Gesetzb. kommt Todesstrafe vor §. 61 bei Hochverrath, §. 67 bei Landesverrath, 76 Thätlichkeiten gegen den König, 175 Mord, 178 Tödtung bei Verübung eines Verbr., 179 Todtschlag an Verwandten aufsteigender Linie, 285 Brandstiftung, 290 Ueberschwemmung, 294 Beschädigung der Eisenbahnen, 302 Strandung eines Schiffes, 304 Vergiftung von Brunnen, Waaren ꝛc.

den Bemühungen der Doctrin noch nicht gelungen iſt, den Beweis der Unrechtmäßigkeit dieſer Strafe zu liefern, und weil, um die Entbehrlichkeit derſelben annehmen zu können, ein viel höherer Grad allgemeiner Bildung und Geſittung vorausgeſetzt werden müßte, als derjenige iſt, auf welchem die größere Maſſe des Volks ſich dermalen befindet und wahrſcheinlich noch längere Zeit befinden wird.

Wir halten es für Pflicht, daß diejenigen, welche mit der Strafgeſetzgebung ſich beſchäftigen, die Frage über Beibehaltung der Todesſtrafe, nachdem einmal in Deutſchland ſeit 1848 die Aufhebung der Strafart, wenigſtens in einigen Staaten, durch das Geſetz in das Leben getreten iſt, mit doppeltem Ernſt prüfen und ihre Prüfung auf das praktiſche Gebiet ſo richten, daß gewiſſenhaft alle nöthigen Materialien geſammelt werden, um zu entſcheiden, 1) ob die Todesſtrafe in einem beſtimmten Staate nothwendig iſt; 2) ob ihre Anwendung nicht andere größere, die möglichen Vortheile der Anwendung dieſer Strafe in einzelnen Fällen überwiegende Nachtheile nach ſich zieht. Wir nehmen dabei beſtens die Geſtändniſſe der Commiſſionsberichte der Preuß. Kammern und der Baier. Motive an, daß bei fortſchreitender Civiliſation eine Zeit kommen wird, in welcher die Strafart entbehrt werden kann. Die Männer, welche ſolche Hoffnungen ausſprachen, müſſen ſich wohl deutlich gedacht haben, unter welchen Vorausſetzungen ſie die Aufhebung für möglich halten; daß die Vorausſetzung nicht darauf geſtellt werden kann, daß einſt keine jetzt noch mit Tod beſtraften Verbrechen verübt werden, iſt klar: denn ſo lange Menſchen ſind, werden die Leidenſchaften derſelben Mordthaten erzeugen; man ſcheint daher einen Bildungszuſtand vorauszuſetzen, in welchem auch auf die ſchwerſten Verbrechen durch andere Strafmittel auf eine die bürgerliche Geſellſchaft ſichernde Weiſe gewirkt werden kann, und die Mehrzahl verſtändiger Bürger die Auf-

hebung der Todesſtrafe billigt. Wir fragen nun: welche Mittel der Geſetzgeber anwenden will, um ſich von dem Daſeyn dieſer Vorbedingungen zu überzeugen? Wir erinnern daran, daß das engliſche Parlament ſchon 1847 durch geeignete Zeugenvernehmungen wichtige Erfahrungen geſammelt hat [31]), daß vorzüglich Gefängnißbeamte, Geiſtliche und Aerzte in Strafanſtalten geeignet ſind, Nachrichten anzugeben über die Stimmung, mit welcher Verbrecher die Todesſtrafe betrachten. Es lohnte ſich wohl der Mühe, in den Ländern, in welchen ſeit 1848 Geſchwornengerichte eingeführt ſind und die Todesſtrafe aufgehoben wurde, die Stimmen zu ſammeln, welche im Volke laut wurden, als ſchwere bisher mit dem Tode beſtrafte Verbrechen ſeit dem neuen Geſetze nur mehr mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe beſtraft wurden. Unſere Erkundigungen liefern das Ergebniß, daß die Volksſtimme durch ſolche Urtheile nicht verletzt und die Zahl der ſchweren Verbrechen durch die Aufhebung der Todesſtrafe nicht vermehrt wurde. Wir bitten vorzüglich unſere Geſetzgeber, die Erſcheinung zu würdigen, daß in Toskana ſeit 1830 kein Todesurtheil mehr vollſtreckt wurde, 1838 durch Geſetz die Verurtheilung zum Tode nur an Stimmeinhelligkeit gebunden, 1847 die Strafart ganz aufgehoben wurde und in dem neuen Entwurfe des Strafgeſetzbuchs nicht mehr als Strafart vorkommt. Als 1850 die Frage über Beibehaltung der Todesſtrafe bei Berathung des Strafgeſetzbuchs wiederholt zur Sprache kam, genehmigte der Großherzog wiederholt die Beſeitigung der Todesſtrafe aus dem Geſetzbuche, weil alle geſammelten Stimmen der Bürger und Beamten ſich für die Entbehrlichkeit der Todesſtrafe erklärt hatten, und ungeachtet der großen politiſchen Aufregung, die ſeit 1848 auch Toskana ergriffen hatte, in dieſem Lande die Zahl der großen Verbr. nicht vermehrt war, während in allen benachbarten italieniſchen Staaten, in denen die Todesſtrafe früher

häufig vollzogen war, dieſe Verbrechen zugenommen hatten. Wir fragen, ob Deutſchland nicht wagen darf, das zu thun, was in Italien der Geſetzgeber unbedenklich thut? Auf das Entſchiedenſte legen wir aber Verwahrung dagegen ein, daß man bei der Frage ſich darauf beruft, daß noch ein großer Theil der Bevölkerung die Todesſtrafe für unentbehrlich hält. Wir können dabei wieder die Stimmen derjenigen gelten laſſen, welche ſich auf die ſogenannte Gerechtigkeit berufen, welche die Todesſtrafe als einziges Sühnmittel der ſchwerſten Verbr. fordere [32]), und dabei von einer willkürlichen Vorausſetzung ausgehen, ſtatt die Behauptung zu beweiſen, oder die klarer oder unklarer von der Abſchreckungstheorie geleitet werden. Wohl muß jeder Geſetzgeber darauf rechnen, daß die Strafe abhaltend von Verbrechen wirke, die Gefühle des Rechtthuns und der ſittlichen Motive verſtärke; jede gerechte Strafe wird dies auch thun; aber der Hauptzweck der Strafe darf nicht die Abſchreckung ſeyn, ſie darf nicht das Maaß der Strafe beſtimmen; über die Unwirkſamkeit der Todesſtrafe aber, auf deren abſchreckende Kraft nicht gerechnet werden kann, geben die Erfahrungen über die Wirkungen der Hinrichtung, die Zeugniſſe der Gefängnißbeamten und der Umſtand, daß die Verbrechen nicht [33]) das Werk der Berechnung ſind, hinreichende Aufklärung. Wir erlauben uns die mit Fragen der Geſetzgebung Beſchäftigten auf nachſtehende Erfahrungen aufmerkſam zu machen: 1) Sobald man zugiebt [34]), daß bei politiſchen Verbrechen die Todesſtrafe

32) Wir möchten den Freunden der Todesſtrafe die Worte des heiligen Bernhard zurufen, welche dieſer äußerte, als er eben dazu kam, als ein Verbrecher hingerichtet wurde und den Verbrecher der Hinrichtung entzog.

33) S. oben in dieſem Archive 1851 S. 136 die Bemerkungen von Lord Brougham.

34) Unwiderlegbar hat Guizot in ſeiner bekannten Schrift: de la peine de mort dies erwieſen; die franzöſiſche, ſchweize-

nicht angewendet werden ſoll, wird man von ſelbſt zu dem weitern Zugeſtändniſſe gedrängt, daß die Todesſtrafe überhaupt beſeitigt werden ſollte, weil es immer ſchwierig bleibt, zu beſtimmen, was ein politiſches Verbr. iſt, die Grenze zwiſchen gemeinen und polit. Verbr. oft ſehr fein iſt [35]), und manche Täuſchungen veranlaßt werden, wenn der Geſetzgeber ausſpricht, daß bei politiſchen Verbr. keine Todesſtrafe eintreten ſoll, und am Ende im einzelnen Falle doch eine ſolche Strafe erkannt wird. 2) So lange die Todesſtrafe beſteht, werden Zuſtände herbeigeführt, welche weit mehr Nachtheile hervorbringen, als irgend nur Vortheile durch Anwendung der Todesſtrafe bewirkt werden können, entweder wenn die Vollſtreckung (was bei jeder Hinrichtungsweiſe möglich iſt) mißglückt und nun namenloſe von dem Geſetzgeber nicht vorhergeſehene und nicht gewollte Leiden des Hinzurichtenden und widerliche Scenen der ſcheußlichſten Schlächterei herbeigeführt werden; oder wenn der Verurtheilte durch die Todesangſt und Verzweiflung in einen körperlichen Zuſtand [36]) oder in eine Bewußtloſigkeit verſetzt wird, in welcher die Vollſtreckung entweder nicht gehörig möglich iſt, z. B. wegen der durch Krämpfe bewirkten Körperbeſchaffenheit oder auf die verletzendſte Weiſe an einem Willenloſen geſchehen muß, oder wenn der Hinzurichtende in der Verzweiflung ſich widerſetzt und mit der Rieſenſtärke des Zuſtandes einen höchſt widerlichen Kampf mit den Beamten der vollziehenden Gewalt beginnt. 3) Wenn

---

riſche, luxemburgiſche Verfaſſung ſprachen den Satz aus, daß die Todesſtrafe bei politiſchen Verbr. aufgehoben ſey.

35) Wie viele gemeine Leidenſchaften, des Haſſes und ſelbſt des Eigennutzes, verſtecken ſich unter dem Deckmantel politiſcher Verbrechen!

36) Wir erinnern an den in dieſem Archive 1843 S. 266 von Arnold mitgetheilten Fall.

die Todesstrafe[37]) im Gesetzbuche vorkommt, wird, je allgemeiner sich die Abneigung unter den Bürgern gegen diese Strafart verbreitet, desto häufiger eine der Gerechtigkeitspflege nachtheilige Lage herbeigeführt, indem ehrenwerthe und intelligente Männer, welche die Strafart mißbilligen, da wo sie Geschworne seyn sollen, entweder in eine für ihr Gewissen höchst unangenehme Zwangslage versetzt werden, oder die Gesetzgeber, wie in Amerika, genöthigt werden, bei jeder Gerichtsverhandlung wegen todeswürdiger Verbrechen den Geschwornen, dessen Name aus der Urne gezogen wird, zu befragen: ob er Gegner der Todesstrafe sey? so daß er im Falle der Bejahung nicht Geschworner seyn darf. Die Erfahrung Amerika's beweist, daß dadurch oft die tüchtigsten Männer, welche die besten Geschwornen seyn würden, von dem Geschwornendienste ausgeschlossen werden, vorzüglich wenn auf Nebenumstände das Urtheil gebaut wird. 4) Bei jedem Strafurtheile ist Irrthum möglich. Die Erfahrung aller Zeiten beweist, daß erst nach dem Tode des Hingerichteten die Unschuld des letzten entdeckt wird [38]). Erscheinungen dieser Art schaden der Strafjustiz auf eine kaum glaubliche Weise. 5) Das Fortbestehen der Todesstrafe veranlaßt eine sehr bedenkliche Stellung des Begnadigers. Es ist begreiflich, daß nicht *alle* Todesurtheile vollzogen werden; überall

37) Wir bitten die Leser an den Fall zu denken, wo in Chalons sur Saone 1851 im Mai ein Hinzurichtender fast eine Stunde mit dem Scharfrichter und mit dem Gensdarmen sich herumschlug, so daß erst spät durch einen herbeigeholten fremden Scharfrichter die Vollstreckung an dem Verurtheilten auf eine empörende Weise möglich wurde.

38) Wir verweisen unsere Leser auf das neue Werk von Wills, on circumstantial evidence, Lond. 1850, wo viele Beispiele von Hinrichtungen Unschuldiger vorkommen, und erinnern an ein erst vor einigen Jahren vorgekommenes Beispiel in Belgien. — Ueber neuere Fälle aus England s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIII. S. 321.

ſucht die Gnade das in einzelnen Fällen wegen außerordentlicher Umſtände durch die Vollziehung eintretende Mißverhältniß zu beſeitigen. Wie ſchwierig aber iſt die Wahl zwiſchen den verſchiedenen Fällen [39])! Wie leicht iſt es möglich, daß, wo in einem Falle die Begnadigung verweigert wird, das Volk die unmittelbar vorhergegangene Verurtheilung, in welcher Gnade eintrat, vergleicht und findet, daß in dem letzten noch mehr Gründe der Begnadigung vorhanden waren, als in demjenigen, in welchem Gnade verweigert war? Wie häufig bildet ſich da die Meinung, daß Willkür oder zufällige Einflüſſe in einem Falle Gnade bewirkten, während im andern das Geſuch unerhört blieb! Welche unangenehme Lage wird dadurch in conſtitutionellen Monarchieen, wenn die Anſicht des zur Begnadigung geneigten Regenten mit der Feſtigkeit der entgegenſtehenden Anſicht des Miniſters in Widerſtreit kommt? Eben bei dem Morde, bei welchem die Todesſtrafe beibehalten werden ſoll, weiß jeder Praktiker, wie ſchwierig die Entſcheidung iſt, ob der Fall Mord oder Todtſchlag begründet, und wie häufig die Beurtheilung in den Gerichtshöfen eine ſehr verſchiedene iſt [41]). In der Zeit, als auch der Todtſchlag mit dem Tode beſtraft wurde, konnte im Volke der Satz wurzeln: Blut um Blut; ſeit aber die Todesſtrafe bei dem Todtſchlage aufgehoben iſt, iſt der alte Satz nicht mehr wahr.

B) Uebereinſtimmend ſind die neuen Geſetzgebungen, welche die Todesſtrafe beibehalten, in der Beſtimmung,

39) Höchſt belehrend ſind hier die Nachweiſungen aus den Akten des preuß. Juſtizminiſteriums über die ſeit 1826 bis 1843 erlaſſenen Begnadigungen. — (ſ. dies Archiv 1848 S. 409.)

40) Wir haben in der Schrift: Vier Abhandlungen aus dem Strafrechte, Frankfurt 1848 S. 14, einen merkwürdigen Fall aus Belgien mitgetheilt.

41) Darüber die im preuß. Juſtizminiſterialblatt 1848 Nr. 30 erzählten Fälle.

den Bemühungen der Doctrin noch nicht gelungen iſt, den Beweis der Unrechtmäßigkeit dieſer Strafe zu liefern, und weil, um die Entbehrlichkeit derſelben annehmen zu können, ein viel höherer Grad allgemeiner Bildung und Geſittung vorausgeſetzt werden müßte, als derjenige iſt, auf welchem die größere Maſſe des Volks ſich dermalen befindet und wahrſcheinlich noch längere Zeit befinden wird.

Wir halten es für Pflicht, daß diejenigen, welche mit der Strafgeſetzgebung ſich beſchäftigen, die Frage über Beibehaltung der Todesſtrafe, nachdem einmal in Deutſchland ſeit 1848 die Aufhebung der Strafart, wenigſtens in einigen Staaten, durch das Geſetz in das Leben getreten iſt, mit doppeltem Ernſt prüfen und ihre Prüfung auf das praktiſche Gebiet ſo richten, daß gewiſſenhaft alle nöthigen Materialien geſammelt werden, um zu entſcheiden, 1) ob die Todesſtrafe in einem beſtimmten Staate nothwendig iſt; 2) ob ihre Anwendung nicht andere größere, die möglichen Vortheile der Anwendung dieſer Strafe in einzelnen Fällen überwiegende Nachtheile nach ſich zieht. Wir nehmen dabei beſtens die Geſtändniſſe der Commiſſionsberichte der Preuß. Kammern und der Baier. Motive an, daß bei fortſchreitender Civiliſation eine Zeit kommen wird, in welcher die Strafart entbehrt werden kann. Die Männer, welche ſolche Hoffnungen ausſprachen, müſſen ſich wohl deutlich gedacht haben, unter welchen Vorausſetzungen ſie die Aufhebung für möglich halten; daß die Vorausſetzung nicht darauf geſtellt werden kann, daß einſt keine jetzt noch mit Tod beſtraften Verbrechen verübt werden, iſt klar: denn ſo lange Menſchen ſind, werden die Leidenſchaften derſelben Mordthaten erzeugen; man ſcheint daher einen Bildungszuſtand vorauszuſetzen, in welchem auch auf die ſchwerſten Verbrechen durch andere Strafmittel auf eine die bürgerliche Geſellſchaft ſichernde Weiſe gewirkt werden kann, und die Mehrzahl verſtändiger Bürger die Auf-

hebung der Todesſtrafe billigt. Wir fragen nun: welche Mittel der Geſetzgeber anwenden will, um ſich von dem Daſeyn dieſer Vorbedingungen zu überzeugen? Wir erinnern daran, daß das engliſche Parlament ſchon 1847 durch geeignete Zeugenvernehmungen wichtige Erfahrungen geſammelt hat [31]), daß vorzüglich Gefängnißbeamte, Geiſtliche und Aerzte in Strafanſtalten geeignet ſind, Nachrichten anzugeben über die Stimmung, mit welcher Verbrecher die Todesſtrafe betrachten. Es lohnte ſich wohl der Mühe, in den Ländern, in welchen ſeit 1848 Geſchwornengerichte eingeführt ſind und die Todesſtrafe aufgehoben wurde, die Stimmen zu ſammeln, welche im Volke laut wurden, als ſchwere bisher mit dem Tode beſtrafte Verbrechen ſeit dem neuen Geſetze nur mehr mit lebenslänglicher Freiheitsſtrafe beſtraft wurden. Unſere Erkundigungen liefern das Ergebniß, daß die Volksſtimme durch ſolche Urtheile nicht verletzt und die Zahl der ſchweren Verbrechen durch die Aufhebung der Todesſtrafe nicht vermehrt wurde. Wir bitten vorzüglich unſere Geſetzgeber, die Erſcheinung zu würdigen, daß in Toskana ſeit 1830 kein Todesurtheil mehr vollſtreckt wurde, 1838 durch Geſetz die Verurtheilung zum Tode nur an Stimmeinhelligkeit gebunden, 1847 die Strafart ganz aufgehoben wurde und in dem neuen Entwurfe des Strafgeſetzbuchs nicht mehr als Strafart vorkommt. Als 1850 die Frage über Beibehaltung der Todesſtrafe bei Berathung des Strafgeſetzbuchs wiederholt zur Sprache kam, genehmigte der Großherzog wiederholt die Beſeitigung der Todesſtrafe aus dem Geſetzbuche, weil alle geſammelten Stimmen der Bürger und Beamten ſich für die Entbehrlichkeit der Todesſtrafe erklärt hatten, und ungeachtet der großen politiſchen Aufregung, die ſeit 1848 auch Toskana ergriffen hatte, in dieſem Lande die Zahl der großen Verbr. nicht vermehrt war, während in allen benachbarten italieniſchen Staaten, in denen die Todesſtrafe früher

häufig vollzogen war, dieſe Verbrechen zugenommen hatten. Wir fragen, ob Deutſchland nicht wagen darf, das zu thun, was in Italien der Geſetzgeber unbedenklich thut? Auf das Entſchiedenſte legen wir aber Verwahrung dagegen ein, daß man bei der Frage ſich darauf beruft, daß noch ein großer Theil der Bevölkerung die Todesſtrafe für unentbehrlich hält. Wir können dabei wieder die Stimmen derjenigen gelten laſſen, welche ſich auf die ſogenannte Gerechtigkeit berufen, welche die Todesſtrafe als einziges Sühnmittel der ſchwerſten Verbr. fordere [32]), und dabei von einer willkürlichen Vorausſetzung ausgehen, ſtatt die Behauptung zu beweiſen, oder die klarer oder unklarer von der Abſchreckungstheorie geleitet werden. Wohl muß jeder Geſetzgeber darauf rechnen, daß die Strafe abhaltend von Verbrechen wirke, die Gefühle des Rechtthuns und der ſittlichen Motive verſtärke; jede gerechte Strafe wird dies auch thun; aber der Hauptzweck der Strafe darf nicht die Abſchreckung ſeyn, ſie darf nicht das Maaß der Strafe beſtimmen; über die Unwirkſamkeit der Todesſtrafe aber, auf deren abſchreckende Kraft nicht gerechnet werden kann, geben die Erfahrungen über die Wirkungen der Hinrichtung, die Zeugniſſe der Gefängnißbeamten und der Umſtand, daß die Verbrechen nicht [33]) das Werk der Berechnung ſind, hinreichende Aufklärung. Wir erlauben uns die mit Fragen der Geſetzgebung Beſchäftigten auf nachſtehende Erfahrungen aufmerkſam zu machen: 1) Sobald man zugiebt [34]), daß bei politiſchen Verbrechen die Todesſtrafe

32) Wir möchten den Freunden der Todesſtrafe die Worte des heiligen Bernhard zurufen, welche dieſer äußerte, als er eben dazu kam, als ein Verbrecher hingerichtet wurde und den Verbrecher der Hinrichtung entzog.

33) S. oben in dieſem Archive 1851 S. 136 die Bemerkungen von Lord Brougham.

34) Unwiderlegbar hat Guizot in ſeiner bekannten Schrift: de la peine de mort dies erwieſen; die franzöſiſche, ſchweize-

nicht angewendet werden ſoll, wird man von ſelbſt zu dem weitern Zugeſtändniſſe gedrängt, daß die Todesſtrafe überhaupt beſeitigt werden ſollte, weil es immer ſchwierig bleibt, zu beſtimmen, was ein politiſches Verbr. iſt, die Grenze zwiſchen gemeinen und polit. Verbr. oft ſehr fein iſt [35]), und manche Täuſchungen veranlaßt werden, wenn der Geſetzgeber ausſpricht, daß bei politiſchen Verbr. keine Todesſtrafe eintreten ſoll, und am Ende im einzelnen Falle doch eine ſolche Strafe erkannt wird. 2) So lange die Todesſtrafe beſteht, werden Zuſtände herbeigeführt, welche weit mehr Nachtheile hervorbringen, als irgend nur Vortheile durch Anwendung der Todesſtrafe bewirkt werden können, entweder wenn die Vollſtreckung (was bei jeder Hinrichtungsweiſe möglich iſt) mißglückt und nun namenloſe von dem Geſetzgeber nicht vorhergeſehene und nicht gewollte Leiden des Hinzurichtenden und widerliche Scenen der ſcheußlichſten Schlächterei herbeigeführt werden; oder wenn der Verurtheilte durch die Todesangſt und Verzweiflung in einen körperlichen Zuſtand [36]) oder in eine Bewußtloſigkeit verſetzt wird, in welcher die Vollſtreckung entweder nicht gehörig möglich iſt, z. B. wegen der durch Krämpfe bewirkten Körperbeſchaffenheit oder auf die verletzendſte Weiſe an einem Willenloſen geſchehen muß, oder wenn der Hinzurichtende in der Verzweiflung ſich widerſetzt und mit der Rieſenſtärke des Zuſtandes einen höchſt widerlichen Kampf mit den Beamten der vollziehenden Gewalt beginnt. 3) Wenn

riſche, luxemburgiſche Verfaſſung ſprachen den Satz aus, daß die Todesſtrafe bei politiſchen Verbr. aufgehoben ſey.

35) Wie viele gemeine Leidenſchaften, des Haſſes und ſelbſt des Eigennutzes, verſtecken ſich unter dem Deckmantel politiſcher Verbrechen!

36) Wir erinnern an den in dieſem Archive 1843 S. 266 von Arnold mitgetheilten Fall.

die Todesſtrafe[37]) im Geſetzbuche vorkommt, wird, je allgemeiner ſich die Abneigung unter den Bürgern gegen dieſe Strafart verbreitet, deſto häufiger eine der Gerechtigkeitspflege nachtheilige Lage herbeigeführt, indem ehrenwerthe und intelligente Männer, welche die Strafart mißbilligen, da wo ſie Geſchworne ſeyn ſollen, entweder in eine für ihr Gewiſſen höchſt unangenehme Zwangslage verſetzt werden, oder die Geſetzgeber, wie in Amerika, genöthigt werden, bei jeder Gerichtsverhandlung wegen todeswürdiger Verbrechen den Geſchwornen, deſſen Name aus der Urne gezogen wird, zu befragen: ob er Gegner der Todesſtrafe ſey? ſo daß er im Falle der Bejahung nicht Geſchworner ſeyn darf. Die Erfahrung Amerika's beweiſt, daß dadurch oft die tüchtigſten Männer, welche die beſten Geſchwornen ſeyn würden, von dem Geſchwornendienſte ausgeſchloſſen werden, vorzüglich wenn auf Nebenumſtände das Urtheil gebaut wird. 4) Bei jedem Strafurtheile iſt Irrthum möglich. Die Erfahrung aller Zeiten beweiſt, daß erſt nach dem Tode des Hingerichteten die Unſchuld des letzten entdeckt wird [38]). Erſcheinungen dieſer Art ſchaden der Strafjuſtiz auf eine kaum glaubliche Weiſe. 5) Das Fortbeſtehen der Todesſtrafe veranlaßt eine ſehr bedenkliche Stellung des Begnadigers. Es iſt begreiflich, daß nicht *alle* Todesurtheile vollzogen werden; überall

37) Wir bitten die Leſer an den Fall zu denken, wo in Chalons ſur Saone 1851 im Mai ein Hinzurichtender faſt eine Stunde mit dem Scharfrichter und mit dem Gensdarmen ſich herumſchlug, ſo daß erſt ſpät durch einen herbeigeholten fremden Scharfrichter die Vollſtreckung an dem Verurtheilten auf eine empörende Weiſe möglich wurde.

38) Wir verweiſen unſere Leſer auf das neue Werk von **Wills**, on circumstantial evidence, Lond. 1850, wo viele Beiſpiele von Hinrichtungen Unſchuldiger vorkommen, und erinnern an ein erſt vor einigen Jahren vorgekommenes Beiſpiel in Belgien. — Ueber neuere Fälle aus England ſ. Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung XXIII. S. 321.

sucht die Gnade das in einzelnen Fällen wegen außerordentlicher Umstände durch die Vollziehung eintretende Mißverhältniß zu beseitigen. Wie schwierig aber ist die Wahl zwischen den verschiedenen Fällen [39])! Wie leicht ist es möglich, daß, wo in einem Falle die Begnadigung verweigert wird, das Volk die unmittelbar vorhergegangene Verurtheilung, in welcher Gnade eintrat, vergleicht und findet, daß in dem letzten noch mehr Gründe der Begnadigung vorhanden waren, als in demjenigen, in welchem Gnade verweigert war? Wie häufig bildet sich da die Meinung, daß Willkür oder zufällige Einflüsse in einem Falle Gnade bewirkten, während im andern das Gesuch unerhört blieb! Welche unangenehme Lage wird dadurch in constitutionellen Monarchieen, wenn die Ansicht des zur Begnadigung geneigten Regenten mit der Festigkeit der entgegenstehenden Ansicht des Ministers in Widerstreit kommt? Eben bei dem Morde, bei welchem die Todesstrafe beibehalten werden soll, weiß jeder Praktiker, wie schwierig die Entscheidung ist, ob der Fall Mord oder Todtschlag begründet, und wie häufig die Beurtheilung in den Gerichtshöfen eine sehr verschiedene ist [41]). In der Zeit, als auch der Todtschlag mit dem Tode bestraft wurde, konnte im Volke der Satz wurzeln: Blut um Blut; seit aber die Todesstrafe bei dem Todtschlage aufgehoben ist, ist der alte Satz nicht mehr wahr.

B) Uebereinstimmend sind die neuen Gesetzgebungen, welche die Todesstrafe beibehalten, in der Bestimmung,

39) Höchst belehrend sind hier die Nachweisungen aus den Akten des preuß. Justizministeriums über die seit 1826 bis 1843 erlassenen Begnadigungen. — (s. dies Archiv 1848 S. 409.)

40) Wir haben in der Schrift: Vier Abhandlungen aus dem Strafrechte, Frankfurt 1848 S. 14, einen merkwürdigen Fall aus Belgien mitgetheilt.

41) Darüber die im preuß. Justizministerialblatt 1848 Nr. 30 erzählten Fälle.

daß ſie nicht mehr öffentlich vollſtreckt wird. Der Belgiſche Entwurf (Art. 15) ſchreibt vor, daß die Hinrichtung in dem umſchloſſenen Raume der Strafanſtalt in Gegenwart von 2 Appellations- oder Bezirksgerichtsräthen, eines Beamten der Staatsbehörde, des Gerichtsſchreibers, des Directors und Arztes des Gefängniſſes, eines oder mehrerer Geiſtlichen und wenigſtens 12 Zeugen geſchehen ſolle. Zu der für die Hinrichtung beſtimmten Stunde werden die Glokken geläutet. Der Preußiſche Entwurf bezeichnet die nämlichen Perſonen, welche gegenwärtig ſeyn ſollen, fordert aber noch, daß der Gemeindevorſteher 12 Perſonen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus andern achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abordnen ſoll, die der Hinrichtung beiwohnen können. Auf Vorſchlag der Commiſſion der zweiten Kammer beſtimmt das Strafgeſetzbuch (§. 8), daß mindeſtens zwei Mitglieder des Gerichts zugegen ſeyn müſſen, und der Gemeindevorſteher 12 Perſonen abordnen ſoll, um der Hinrichtung beizuwohnen (der Commiſſionsbericht will nämlich den Vertretern der Gemeinde es zur Pflicht machen) [42]). Der Baieriſche Entwurf (12) ſchreibt vor, daß die Enthauptung in einem geſchloſſenen Raume in Gegenwart einer Gerichtscommiſſion und unter Zuziehung von wenigſtens 12 Urkundsperſonen vollzogen werden ſoll. Wir ehren die Gründe, welche die neuen Geſetzgeber bewegen, den unläugbaren Nachtheilen der ſchrankenloſen Oeffentlichkeit der Hinrichtung [43]) entgegenzuwirken. Es iſt merkwür-

42) Der Commiſſionsbericht der erſten Kammer bemerkt, daß einige Mitglieder die Beſorgniß äußerten, daß, wenn nicht die nöthige Zahl ſich einfinde, Einwendungen des Verurtheilten oder des Vertheidigers hervorgerufen werden könnten. Die Majorität theilte das Bedenken nicht.

43) Die ſchändlichen und ärgerlichen Auftritte, welche in London bei der Hinrichtung der Eheleute Manning vorkamen, haben in England die Zahl der Gegner der Todesſtrafe ſehr vermehrt.

dig, daß die deutſchen Geſetzgeber die neue Einrichtung aus Amerika entlehnen. Unläugbar werden auch durch die neuen Vorſchläge manche empörende Scenen, welche die öffentlichen Hinrichtungen begleiteten, vermieden. Erfahrungen hat man in Deutſchland noch nicht gemacht. Wir aber haben uns an unparteiiſche Männer in Nordamerika gewendet, um zu erfahren, ob dort die ſogenannte Intramuranhinrichtung ſich ſo gut bewährt, als Mancher in Deutſchland hofft. Die Hinrichtung Webſters in Boſton im Auguſt 1850 gab die beſte Veranlaſſung Erkundigung einzuziehen. Die erhaltenen Nachrichten aber beweiſen, daß die deutſchen Vertheidiger dieſer Hinrichtungsart mit Beſorgniß auf die Zeit blicken müſſen, in welcher das neue Geſetz zur Anwendung kommen würde. Es ergiebt ſich, daß die Aufregung unter dem Volke am Hinrichtungstage eine außerordentliche war, ſo daß die Verſuche des Volkes, an den Hinrichtungsplatz zu gelangen, die ſtörendſten Scenen herbeiführten; daß die Menſchen mit großen Koſten ſich bemühten, von benachbarten Häuſern, aus Fenſtern und Dächern in das Gefängnißlokale zu ſehen, während von anderen Einwohnern die ſtärkſten öffentlichen Darlegungen gemacht wurden, um ihre Abneigung gegen die Todesſtrafe an den Tag zu legen, ſo daß ſeit jenem Hinrichtungstage Webſters in Boſton die Zahl der Gegner der Todesſtrafe auffallend zugenommen hat. Man beruft ſich für die Beibehaltung der Strafart ſo oft auf das Volksrechtsbewußtſein; man muß aber dann auch folgerichtig zugeben, daß das Volk mit dieſer Strafart die Idee der öffentlichen Vollziehung verbindet, und vermöge eines (wie die Baieriſchen Motive S. 16 zugeben) wohlbegründeten Gefühls Mißtrauen und Abſcheu gegen geheime Hinrichtungen hat. Wir haben in England[44])

44) Die Schilderung, welche Marquardſen in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung XXIII. S. 325 giebt, iſt vollkommen richtig.

ſo daß erſt Verordnungen [46]) die Hausordnung zu beſtimmen haben. Es iſt bedenklich, der Geſetzgebung die Feſtſtellung, welches Gefängnißſyſtem angenommen werden ſoll, zu entziehen; eine gehörige Berathung über die Strafdrohungen bei einzelnen Verbrechen iſt nicht leicht möglich, wenn man nicht den Grad der Intenſion kennt, welchen der Geſetzgeber einer gewiſſen Strafart geben will. Freiheitsſtrafe, die in Gemeinſchaft und ohne die Beſchränkungen der Einzelnhaft vollzogen wird, kann unmöglich der gleichen Strafzeit nach dem Iſolirungsſyſtem gleichgeſtellt werden. Es bedarf einer Reduction der Strafzeit; nach dem letzten Syſteme ſoll darüber nur durch Verordnung beſtimmt werden, welches Verhältniß zwiſchen den verſchiedenen Vollſtreckungsarten der Freiheitsſtrafe eintreten muß. — Die Hauptfragen ſind nun: nach welchem Prinzipe ſoll die Abſtufung der verſchiedenen Freiheitsſtrafen gemacht werden, und bedarf es noch einer beſondern außerordentlichen Strafanſtalt, von welcher der Geſetzgeber nur bei Beſtrafung einiger beſonderen exceptionellen Verbrechen Gebrauch machen will? Das Prinzip der Abſtufung kann gefunden werden 1) in der Dauer der verſchiedenen Freiheitsſtrafen, ſo daß alle, die unter einer gewiſſen Zeit eingeſperrt werden ſollen, in eine, und die zu einer längeren Strafzeit Verurtheilten in eine andere Strafanſtalt gebracht werden ſollen; 2) oder ſo, daß zwei Hauptarten getrennt werden, wovon die eine Freiheitsſtrafe mit dem Verluſte der Ehre verbunden iſt, die andere keine ſolchen Folgen nach ſich zieht; 3) oder ſo, daß eine Strafart nur den regreſſiven Charakter hat und in einfacher Freiheitsentziehung beſteht, während die andere auf einer Einrichtung beruht, die als eigentliche Pönitentiaranſtalt

46) Nur über einen Punkt beſtimmt ſchon §. 13, nämlich daß Sträflinge, deren Strafzeit mehr als zehn Jahre beträgt, bis ſie das 60ſte Jahr erreicht, gefeſſelt werden ſollen.

uf Bewirkung der Beſſerung der Sträflinge berechnet iſt, nd zwar entweder 4) indem dieſe Anſtalt wie in England ur als vorbereitend, um Beſſerung anzuregen, dient, und ann erſt der Verurtheilte, nachdem er in dieſer erſten Anſtalt ine Zeit zugebracht hat, in eine andere Anſtalt verſetzt ird (z. B. in England), oder 5) ſo, daß die Pönitentiaran- alt diejenige iſt, in welcher alle zu längerer Strafzeit Ver- rtheilten gebracht werden. Wir wollen nun prüfen, nach elchem Prinzipe die Strafanſtalten nach den neueſten Ge- etzgebungen eingerichtet ſind.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

Im 2. Beilage-Heft d. Jahrgangs beachte man folgende

Berichtigungen:

S. 82. Z. 10 v. u. ſtatt personae l. persona.
„ 85. Z. 9 v. u. ſtatt Genzler l. Gengler.
„ 112. Z. 3 v. u. ſtatt öfter l. ächter.
„ 114. Z. 9 v. o. ſtatt Concordia l. Cornelia.
„ 116. Z. 7 v. u. ſtatt welche ich l. welche, wie ich.

Gebauer-Schwetſchke'ſche Buchdruckerei in Halle.

Literarische Anzeigen.

Bei **Pfeffer** in **Halle** erschien und ist durch alle Buchhändler zu erhalten:

Hase, Dr. **E. F.**, das **jus postliminii** und die **fictio legis Corneliae.** Eine rechtshistor. Abhandlung. gr. 8. brosch. 1 Thlr.

Heimann, Dr. J., Suarecius contra Tribonianum sive de jure antejustinianeo in jure Borussico. 8 maj. Velinp. brosch. 10 Sgr.

Müller, Prof. Dr. **K. O.**, **die Lehre des Römischen Rechts von der Eviction.** 1. Theil. gr. 8. brosch. 1 Thlr. 10 Sgr.

In der Literar.-artist. Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in München ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Arndts, Dr. **Ludwig**, ordentlicher Professor an der Universität zu München, **Lehrbuch der Pandekten.** 1ste Abtheilung, enthaltend das 1ste und 2te Buch. 19 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 2 fl. od. 1 Rthlr. 6 Ngr.

Inhalt des **ersten Buches**: „Von den Rechten im Allgemeinen"; des **zweiten Buches**: „Von den Rechten an Sachen."

Arndts Lehrbuch der Pandekten erscheint in 2 Abtheilungen, welche zusammen einen Band von 45—50 Bogen bilden werden. Die zweite Abtheilung wird im Laufe des Jahres 1851 erscheinen.

Arndts, Dr. **Ludwig**, juriſtiſche Encyklopädie und Methodologie. Zweite vermehrte Auflage. 4½ Bogen. gr. 8. geheftet. 36 kr. od. 10 Ngr.

Bluntſchli, Dr., ord. Profeſſor, allgemeines Staatsrecht. Geſchichtlich begründet. Erſte Abtheilung, enthaltend 1ſtes bis 5tes Buch. 21 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 2 fl. 24 kr. oder 1 Rthlr. 12 Ngr.

Inhalt: **Erſtes Buch**: Von dem Weſen des Staates. **Zweites Buch**: Von den Grundlagen des Staates, dem Volke und dem Lande. **Drittes Buch**: Von der Entſtehung und dem Untergange des Staats. **Viertes Buch**: Die Staatsformen. **Fünftes Buch**: Der geſetzgebende Körper und das Geſetz.

Bluntſchli's Staatsrecht erſcheint in 2 Abtheilungen von je 20—25 Bogen. Die zweite Abtheilung wird im Laufe des Jahres 1851 ausgegeben.

Phillips, **Georg**, ord. Profeſſor an der Univerſität zu Innsbruck, **Deutſche Reichs- und Rechtsgeſchichte**, zum Gebrauch bei akademiſchen Vorleſungen dargeſtellt. Zweite vermehrte Auflage. 29 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 3 fl. 12 kr. od. 1 Rthlr. 26 Ngr.

Seuffert, **J. A.**, Archiv für die Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten. Dritten Bandes zweites Heft. 10 Bogen. gr. 8. geheftet. 1 fl. 12 kr. oder 22 Ngr.

Mit dem ſo eben erſchienenen dritten Hefte des dritten Bandes liegen drei vollſtändige Bände dieſes für den praktiſchen Rechtsgelehrten unentbehrlichen Archivs vor. Sie enthalten über 1200 Fälle, welche durch angemeſſene Regiſter in eine bequeme Ueberſicht gebracht ſind. Nach dem urſprünglichen Plan ſind ſie alle aus den Gebieten des Civilrechtes und Civilproceſſes entnommen; beſonders Bedacht iſt genommen auf Mittheilung ſolcher Entſcheidungen, welche die neueren, durch die großartige Entwicklung der Induſtrie und die Bedürfniſſe des Credits hervorgerufenen Erſcheinungen des Rechtslebens betreffen.

Bei L. Fr. Fues in Tübingen ist so eben erschienen:

Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Beseler, Reyscher und Wilda. XIII. Bandes 1. Heft. 8. Preis des Bandes in 3 Heften 5 Fl. 15 Kr. = 3 Thlr.

Inhalt: I. Rückblick, von Reyscher. II. Der Verfassungsstreit in Kurhessen, von Obergerichtsrath Pfeiffer in Cassel. III. Ueber die rechtliche Natur der Realgemeinden, mit 2 obergerichtlichen Entscheidungen, von R. Römer in Stuttgart. VI. Vermögensrechte des überlebenden Gatten, im Hinblick auf zwei Präjudicien, von Advokat Krauß in Darmstadt. V. Das Näherecht in Waldeck, von Brumhard in Rhoden.

Vielfache Anfragen über die Fortsetzung dieser Zeitschrift, wovon in den letzten Jahren nur wenige Hefte erscheinen konnten, glaubten wir am besten dadurch zu beantworten, daß wir mit einem neuen Lebenszeichen hervortreten, woraus die Freunde des deutschen Rechts zugleich entnehmen werden, daß uns fernere Beiträge, namentlich vom praktischen Standpuncte aus, willkommen seyn werden.

In demselben Verlage ist ferner enschienen:

Das gemeine und württ. Privatrecht. Von Prof. Dr. **Reyscher.** 3 Bände (1. 2. Band, 2te Aufl.) gr. 8. 1846—1848. 12 Fl. = 7 Thlr. 4 Ngr.

So eben ist in unserem Verlage erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Arnold, Dr. Friedrich Christian von, (königl. bayr. Staats- und Reichsrath, dann Präsident des protestantischen Oberkonsistoriums zu München), **„Ueber Beschränkung der Desorations- und Alimentations- und dann der Injurienklagen."** gr. 8. geh. Preis 8 Ngr. od. 28 kr. rhein.

— — **Die christliche Eidesformel.** gr. 8. geh. Preis 4 Ngr. od. 12 Kr. rhein.

Erlangen, im Mai 1851. Palm & Enke.

Archiv

des

Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1851.

Drittes Stück.

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

(M. Bruhn in Schleswig.)

1851.

Inhalt.

XIV. Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849. Präjudicien des Obertribunals zu Berlin. Von Abegg. (Beschluß von Nr. VIII. im zweiten Stück.) S. 317

XV. Das Zusammenwirken zum Verbrechen. Von Herrn Dr. L. von Jagemann, Justizministerialrath in Karlsruhe. — 345

XVI. Ueber das Verbrechen der Unterschlagung nach königl. sächsischem Gesetzbuch, mit Beziehung auf die in diesem Archive Jahrgang 1850. Nr. XXII. aufgestellte Ansicht. Von Herrn Paul Grohmann, Advokaten in Dresden. — 350

XVII. Zur Lehre von den Beleidigungen nach englischem Recht. Von Herrn Dr. Marquardsen in London. (Vgl. Jahrg. 1850, 1. u. 2. Heft.) — 372

XVIII. Die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Darmstadt, in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen, im Jahr 1849. Von Herrn Advokat Bopp in Darmstadt. — 389

XIX. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung, mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIII. im vorigen Hefte.) — 415

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Drittes Stück.

XIV.

Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849.

Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin.

Von

Abegg.

(Beschluß von Nr. VIII. im zweiten Stück.)

Es liegt im Wesen des Anklageprozesses, daß von dem Augenblick an, wo derselbe im eigentlichen Sinn beginnt, — also insbesondere, nachdem auf Grund der geschlossenen Voruntersuchung die Versetzung in den An-

klageſtand beſchloſſen iſt, und danach das Hauptverfahren erfolgt, die Anſchuldigung auf eine beſtimmte Thatſache, folglich auf ein beſtimmtes, einer oder mehreren Perſonen zur Laſt gelegtes Verbrechen gerichtet wird — während dies im Unterſuchungsprozeß zum Theil und der Form nach anders ſeyn kann. Ich habe früher bemerkt [55]), daß das mit innerer Nothwendigkeit ſich geltend machende Unterſuchungsprincip in einer ſorgfältig geleiteten Voruntersuchung ſeine Wahrung finden müſſe, deren Zweck unter andern der iſt, die Thatſachen, welche zu einem gewiſſen Verbrechen gehören, und letzteres ſelbſt, wenigſtens der Gattung nach feſtzuſtellen, ſo wie dasjenige, was erforderlich iſt, um eine beſtimmte Perſon als Urheber ꝛc. in Anklageſtand verſetzen zu können, widrigenfalls ein weiteres Verfahren und Einſchreiten nicht gerechtfertigt wäre. Allerdings tritt dies auch in dem eigentlichen Unterſuchungsprozeſſe wenigſtens da hervor, wo die Vor- und die Hauptunterſuchung, auch äußerlich, durch ein die letztere anordnendes gerichtliches Decret oder Erkenntniß getrennt ſind, und eine beſtimmte Perſon, als Thäter, in den Stand der Anſchuldigung verſetzt wird [56]). Indeß bleiben dennoch wichtige Unterſchiede beſtehen, die ſich insbeſondere bei der endlichen Beurtheilung zeigen, die bei dem Anklageprozeß (am ſtrengſten dem Engliſchen) auf den engern Kreis der zur Laſt gelegten Handlungen, der Thatſachen und des durch ſolche begründeten Verbrechens beſchränkt iſt, während im andern Verfahren jene Thatſachen zwar auch zu Grunde gelegt werden, aber, ſobald ſie erwieſen ſind, die gerechte Beurtheilung durch die Form des Prozeſſes nicht behindert wird, die rechtlichen Folgen der feſtgeſtellten Vorausſetzungen zu beſtimmen.

55) Meine Betrachtungen S. 110 fg.

56) Meine Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung. S. 53 fg.

Je engere Grenzen aber, und mit Recht, dem Anklageprozeß gezogen ſind, je mehr deren pflichtmäßige Innehaltung auch auf die Sicherung der individuellen Freiheit berechnet iſt, um ſo mehr muß gefordert werden, daß das Intereſſe der Gerechtigkeit, und das allgemeine durch dieſe wahrzunehmende Wohl der bürgerlichen Geſellſchaft und des Staats, durch eine gründliche Vorunterſuchung die gebührende Berückſichtigung finde, die dann auch genügend iſt, um die Anklage innerhalb der nun erkannten engern Grenzen nach den ermittelten Bedingungen zu ſtellen [57]).

Wir knüpfen hieran die Erwähnung einiger wichtigen und wohlbegründeten Entſcheidungen des höchſten Gerichtshofes.

Ein Erkenntniß vom 26. Sept. 1849 erklärt: „Der Beſchluß des Gerichts, durch welchen die Verſetzung in den Anklageſtand angeordnet iſt, und die hierauf ſich gründende Anklageſchrift, beſtimmen die Grenzen, innerhalb deren das Strafverfahren ſich bewegen muß. Es iſt daher, wenn der Angeklagte gegen ſich in contumaciam hat verfahren laſſen, nicht zuläſſig, die Entſcheidung auf Thatſache und Geſetz zu gründen, die außer jenen Grenzen liegen." [58])

Ferner Erkenntniß v. 10. Juli 1850: „Die Anklage des Staatsanwalts iſt nur für die als verbrecheriſch bezeichnete Thatſache, nicht für das anzuwendende Strafgeſetz maaßgebend. Wenn daher der erkennende Richter ein anderes Verbrechen in dieſer Thatſache erkennt, als das in der Anklage bezeichnete, ſo hat er das betreffende Strafgeſetz anzuwenden, ſofern er

57) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 149 fg., 155 fg. mit §. 162 fg.

58) Grundſätze S. 8. Nr. 16 zu den §§. 39. 56. 79. vgl. auch S. 10. Nr. 25. Erkenntniß vom 14. Nov. 1849.

dabei nur nicht in eine ganz andere Kategorie von Verbrechen übergeht und die gesetzlich für seine Competenz gezogene Grenze überschreitet." [59])

In den Fällen, wo Geschworne mitwirken, wird hier allerdings ganz besondre Sorgfalt auf die Stellung der Fragen zu verwenden seyn, damit diese einerseits den Thatsachen, andrerseits den in dem nunmehr zu Grunde zu legenden Gesetze ausgesprochenen Erfordernissen des Thatbestandes entsprechen. Uebrigens bestätigt auch dies die richtige Ansicht über die Grenzen, innerhalb deren sich die Befugnisse und Pflichten der Geschwornen geltend zu machen haben — und ich hoffe bei andrer Gelegenheit hierauf zurückzukommen [60]).

Dasselbe gilt von dem Erkenntniß vom 19. Juni 1850, wo es heißt: „Die Grenzen des Anklageprozesses müssen zwar in soweit inne gehalten werden, daß dem der Anklage zum Grunde liegenden Verbrechen nicht ein im Laufe der Verhandlung sich ergebendes, von jenem ganz verschiedenes neues Verbrechen substituirt werden kann [61]). Nach den Grundsätzen des Anklageprozesses ist es aber nicht unstatthaft, solche während der Verhandlung der Anklage und aus derselben sich entwickelnden unerlaubten Handlungen des Angeklagten der Anklage zu substituiren, welche mit der letztern zu derselben Gattung von Verbrechen gehören und damit im Zusammenhange stehen, so daß sie entweder die ursprüngliche Anklage nur modificiren, oder eine

---

59) Erste Fortsetzung S. 11. Nr. 137. zu den §§. 58. 59. 122. 125.

60) Einstweilen beziehe ich mich auf die in der Note 17 u. 100 angeführten Abhandlungen.

61) Wider meine nicht zu billigende Fassung — obschon der Sinn unzweifelhaft ist.

Mitbetheiligung des Angeklagten an dem Hauptverbrechen darstellen." [62])

Man darf nicht verhehlen, daß bei der Anwendung dieses Grundsatzes große Vorsicht erforderlich sey. Der Staatsanwalt wird, da dem die Verhandlung leitenden Richter eine über das für den Anklageprozeß geltende Princip hinausgehende amtliche Thätigkeit nicht gestattet werden kann, die Aufgabe haben, die nöthigen und durch die Voraussetzungen gerechtfertigten Anträge zu stellen, und sich gleichfalls innerhalb der gegebenen Grenzen so zu halten haben, daß er nicht, — um hier einen Ausdruck aus dem bürgerlichen Verfahren zu gebrauchen — sich dem Vorwurfe einer Klage-Aenderung aussetze. Auch der Vertheidigung muß ihr Recht im vollsten Umfange gewahrt werden.

Der Inhalt drs Erkenntnisses vom 9. März 1850: „Der Appellationsrichter darf die definitive Versetzung in den Anklagezustand erst dann aussprechen, wenn das Kreis- beziehungsweise Stadtgericht sich hierüber provisorisch ausgesprochen hat. Diese Vorschrift darf nicht umgangen werden, weil der Gesetzgeber vor der wirklichen Anklage die Prüfung der etwa vorhandenen Anzeigen mehrern Behörden anvertraut und dadurch dem Beschuldigten einen größern Rechtsschutz gewährt hat." [63]) — entspricht der Ansicht, die ich in Betreff des §. 78 ausgeführt habe. [64]) Es soll aber kein Nichtigkeitsgrund seyn, wenn der Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, als Mitglied des Schwurgerichtshofes mitgewirkt [65]), oder wenn

---

62) Erste Fortsetzung S. 11. Nr. 138. zu den in der vorigen Note angeführten §§.

63) Erste Fortsetzung S. 13. Nr. 141.

64) Meine Betrachtungen S. 128 fg.

65) Grundsätze S. 9. Nr. 20. Erkenntniß v. 20. Februar 1850 zu §. 60.

ein Mitglied des Gerichts, welches nach §. 76 über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden hatte, auch an der Entscheidung des Schwurgerichts (§. 60) Theil genommen hat [66]). Dasselbe gilt, wenn ein Geschworner zugegen ist, welcher nicht hätte zugelassen werden sollen, doch aber vom Angeklagten angenommen worden war [67]). Jene erste Frage hatte die Verordnung nicht ausdrücklich entschieden, und ich hatte deshalb, und nach Rücksichten, die mir im Interesse der Vertheidigung und unparteiischer Rechtspflege beachtenswerth erschienen, mich für eine entgegengesetzte Erklärung ausgesprochen [68]), die ich auch jetzt nicht aufzugeben vermag.

Eine wichtige Streitfrage ist durch Erkenntniß vom 10. April 1850, im Sinne des Gesetzes und zu Gunsten der Vertheidigung entschieden. „Es setzt der §. 88, wonach das Ablehnungsrecht erlischt, sobald nur noch 12 Namen in der Urne vorhanden sind, voraus, daß von den bis dahin gezogenen Namen noch überhaupt keiner zum Geschwornen angenommen worden. Sind Einer oder Mehrere bereits zu Geschwornen angenommen, so erlischt das Recht zur Ablehnung erst dann, wenn die Summe der Angenommenen und der in der Loos-Urne zurückbleibenden Namen nur noch die Zahl von zwölfen beträgt. Ein mit Verletzung dieses Grundsatzes gebildetes Schwurgericht ist als ein gesetzlich begründetes nicht anzuerkennen; das von einem solchen ausgegangene Verfahren und das

66) Grundsätze S. 10. Nr. 23. Erkenntniß v. 10. Oct. 1839 zu §. 76.

67) Grundsätze S. 11. Nr. 26. Erkenntniß v. 30. Januar 1850. Erste Fortsetzung S. 14. Nr. 144. 145. Erkenntnisse v. 15. u. 29. Mai 1850.

68) Betrachtungen S. 111 u. daselbst Note 66.

auf dieſes Verfahren gegründete Urtheil unterliegen vielmehr der Vernichtung." [69])

Eine Reihe wichtiger Beiträge für die Beſtimmung des Umfangs und der Grenzen der Befugniß der Geſchwornen enthalten folgende Entſcheidungen, die ich dem Hauptinhalte nach hier mittheile, ohne jedoch in die Erörterung der hier herrſchenden Streitfragen, die einer beſondern Abhandlung vorbehalten bleiben muß, näher einzugehen.

Das Erkenntniß v. 12. Mai 1850 beſagt: „Wenn der Angeklagte auf die ihm nach §. 98 vorgelegte Frage ſich für Nichtſchuldig erklärt, ſo wird dadurch, daß derſelbe die ihm im Einzelnen über Thatſachen geſtellten Fragen in entgegengeſetzter Art beantwortet und dieſe Thatſachen einräumt, der Ausſpruch der Geſchwornen über die Schuldfrage nicht entbehrlich. Am wenigſten kann daraus, daß dieſer Ausſpruch erforderlich, und daß auf den die Schuldfrage verneinenden Ausſpruch der Geſchwornen das freiſprechende Erkenntniß gegründet iſt, ein Nichtigkeitsgrund abgeleitet werden." [70])

Ferner das Erkenntniß v. 19. Januar 1850: „Die den Geſchwornen vorzulegenden Fragen dürfen nicht auf ſolche Umſtände ausgedehnt werden, welche lediglich auf die rechtliche Beurtheilung des Falles, insbeſondere auf Feſtſtellung des Maaßes und der Art der verwirkten Strafe von Einfluß ſind. Wenn gleichwohl den Geſchwornen ſolche, ausſchließlich der Entſcheidung des Gerichtshofes vorbehaltene Fragen vorgelegt und von ihnen beantwortet werden, ſo iſt der Ausſpruch der Geſchwornen in ſoweit als nicht vorhanden zu betrachten. Das Erkenntniß aber,

---

69) Erſte Fortſetzung S. 13. Nr. 142. zu den §§. 88. 98 u. 140.

70) Erſte Fortſetzung S. 15. Nr. 146 zu §. 98.

in welchem mit Verkennung dieſes Grundſatzes der ungehörige Ausſpruch der Geſchwornen der Entſcheidung zum Grunde gelegt, und als Folge davon ein Strafgeſetz außer Anſatz gelaſſen worden, welches hätte angewendet werden ſollen, unterliegt der Vernichtung." [71]) Es iſt zu bedauern, daß bei dieſer Entſcheidung, deren Wichtigkeit für die Begrenzung deſſen, was den Geſchwornen, und deſſen, was als rein rechtlich den Richtern zu beurtheilen obliegt, nicht zu verkennen iſt, nähere Angaben nicht mitgetheilt ſind. Die Frage, ob Erſtere nur über das Faktum, oder auch über das Rechtliche, wohin doch ſchon die Schuld gehört, die ſogar durch Einräumung der zur Laſt gelegten Thatſache ſelbſt nicht zugeſtanden iſt [72]), ſprechen ſollen, iſt höchſt beſtritten; aber die jetzige Geſetzgebung löſet die Zweifel nicht, und obſchon ſie ſich mehr dahin zu neigen ſcheint, den Geſchwornen die Grenzen anzuweiſen, die hier nothwendig anerkannt werden müſſen, wenn nicht das Recht überhaupt der möglichen Willkühr überantwortet, und die Rechtspflege Denen, deren eigentlicher Beruf ſie iſt, entzogen werden ſoll, ſo hält ſie doch dieſen Grundſatz nicht folgerichtig feſt, und bedarf hier ganz beſonders, nach den gemachten Erfahrungen, einer Verbeſſerung.

So erklärt nun ein Erkenntniß vom 19. Januar 1850: „Die den Geſchwornen vorzulegende und von ihnen zu beantwortende Schuldfrage umfaßt eben ſowohl die rein thatſächliche Frage [73]): ob der Angeklagte der Ur-

71) Grundſätze S. 11. Nr. 28 zu §. 100.
72) S. Note 70. Erſte Fortſetzung S. 15. Nr. 146.
73) Vgl. auch Erſte Fortſetzung S. 16. Nr. 151 zu §. 122. „Der Schwurgerichtshof darf ſeine Entſcheidung nur ſolchen Thatſachen zum Grunde legen, welche durch den Ausſpruch der Geſchwornen feſtgeſtellt ſind. Dem Gerichtshofe iſt daher nicht geſtattet, bei Anwendung des Strafgeſetzes auf andere Erkenntnißquellen zurückzugehen." Erkenntniß vom 6. März 1850.

heber der That iſt, als nicht minder die Frage: ob ihm die That als Schuld anzurechnen iſt. Die eigentliche Schuldfrage, alſo das Urtheil über die verbrecheriſche Willensrichtung, iſt zwar nicht etwas rein Thatſächliches; gleichwohl muß dieſelbe und kann von den Geſchwornen beantwortet werden: weil die Bezeichnung deſſen, was der Geſetzgeber unter der verbotenen Handlung verſtanden wiſſen will, nichts anderes iſt, als die Beſchreibung und Begrenzung, nicht eines rechtlichen Begriffes, ſondern einer menſchlichen Thätigkeit mit einem gewiſſen Erfolge in der Reihe der Erſcheinungen. Dies gilt namentlich dann, wenn es ſich darum handelt, ob ein Verbrechen verſucht worden, ob alſo die in die geſtellte Frage aufgenommene Thatſache ſchon den Willen zur Ausführung des Verbrechens erkennbar macht." [74]) — ein Ergebniß, mit welchem ich mehr, als mit der hier gegebenen Begründung einverſtanden bin.

Von demſelben Datum ſind noch zwei Erkenntniſſe, wonach die Geſchwornen ſich auf die ihnen vorgelegten Fragen zu beſchränken, und nicht das Recht haben, mildernde Umſtände, ohne daß eine Frage hierauf gerichtet war, als vorhanden zu erklären, ſo wie daß, wenn aus den im Uebrigen von den Geſchwornen bejahten Fragen nicht der Thatbeſtand und nicht alle zur Anwendung des Strafgeſetzes erforderlichen Vorausſetzungen zu entnehmen ſind, und gleichwohl das Strafgeſetz angewendet worden, dieſes für verletzt zu erachten und das Erkenntniß zu vernichten ſey, während in jenem Falle die nicht verlangte Erklärung als nicht geſchehen gilt, und bei der Ausmeſſung der Strafe nicht berückſichtigt werden darf [75]).

74) Grundſätze S. 12. Nr. 29 zu §. 100.
75) Grundſätze S. 12. 13. Nr. 30. 31 zu §. 100.

Endlich, Erkenntniß vom 18. Mai 1850: „Die Frageſtellung iſt lediglich dem Ermeſſen des Gerichtshofes nach dem Ergebniß der thatſächlichen Ermittelung überlaſſen. Daraus alſo, daß der Gerichtshof einen hierauf gerichteten Antrag des Angeklagten einfach verworfen hat, kann, in ſofern dadurch das Rechtsprincip nicht berührt wird, ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden." [76])

Es iſt gewiß richtig, daß die Frage: ob die verwirkte Strafe durch den Ablauf der Verjährungsfriſt ausgeſchloſſen werde, nicht zu denen gerechnet werden dürfe, die den Geſchwornen zur Beantwortung vorzulegen ſind, und daß unter den Thatſachen, welche die Verhängung einer Strafe ausſchließen, nur ſolche zu verſtehen ſind, „die der That den ihr ſonſt beiwohnenden verbrecheriſchen Charakter entziehen" [77]), — aber es wäre zu wünſchen, daß in Geſetzgebung und Anwendung dieſe Wahrheit mehr Berückſichtigung fände, als es jetzt, oft auf Koſten der Gerechtigkeit, geſchieht.

Nach §. 111 der Verordnung ſoll, wenn die Geſchwornen das Schuldig nur mit einer Mehrheit von ſieben Stimmen gegen fünf ausgeſprochen haben, das Gericht ſelbſt in Berathung treten, und nach Mehrheit der Stimmen über den von den Geſchwornen nur mit einfacher Mehrheit feſtgeſtellten Punkt entſcheiden [78]). Mit Bezug hierauf ſtellt ein Erkenntniß vom 27. Februar 1850 den gewiß zu billigenden Grundſatz auf, „daß die Vorſchrift des §. 22, wonach der erkennende Richter verpflichtet iſt, die Gründe, welche ihn beim Ausſpruch des Schuldig oder Nichtſchuldig geleitet haben, in das Urtheil

76) Erſte Fortſetzung S. 15. Nr. 149.

77) Erkenntniß vom 27. Februar 1850. Grundſätze S. 13. Nr. 32 zu §. 102.

78) Meine Betrachtungen S. 65 fg.

aufzunehmen, auch dann zu befolgen ſey, wenn der Schwurgerichtshof in Anleitung des §. 111 über die Thatfrage zu entſcheiden hat." [79])

Ueber die Befugniß des Gerichts von Amts wegen oder auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten zu verordnen, daß die Geſchwornen ſich in das Berathungszimmer zurückbegeben, um den Mangel zu verbeſſern, wenn der Spruch nicht regelmäßig in der Form, oder in der Sache nicht erſchöpfend befunden wird (Verordnung §. 115), ſind zwei Erkenntniſſe anzuführen. Das eine vom 9. Februar 1850 erklärt, was ſich wohl von ſelbſt verſteht, daß jene Vorſchrift des §. 115 auch den Fall umfaſſe, wenn die von den Geſchwornen auf die ihnen vorgelegte Frage gegebene Antwort einen Widerſpruch in ſich enthält [80]), wo es dann freilich nicht zu ſtreng mit der §. 115 a. E. aufgeſtellten Forderung zu nehmen iſt: „die Verbeſſerung muß in der Art geſchehen, daß der urſprüngliche Ausſpruch der Geſchwornen erkennbar bleibt." Das andere vom 12. April 1850 ſoll, ſeiner Wichtigkeit wegen, ganz ſo, wie es mitgetheilt iſt, hier Platz finden. „Nach §. 115 ſoll die auf Veranlaſſung des Gerichtshofes von den Geſchwornen zu bewirkende Verbeſſerung in der Art geſchehen, daß der urſprüngliche Ausſpruch der Geſchwornen erkennbar bleibt. Der Grund dieſer Beſtimmung iſt darin zu ſuchen, daß eben ſo wenig dem Angeklagten als der Staatsanwaltſchaft die ihnen durch die erſte Beantwortung entſtandenen Rechte durch die zweite entzogen werden können. Wenn daher der erſte Ausſpruch mit unzweideutigen Worten feſtſtellt, daß der Angeklagte der angeſchuldigten That ſchuldig ſey, der zweite Ausſpruch dagegen den Angeklagten für nicht ſchuldig erklärt, ſo iſt,

79) Grundſätze S. 14. Nr. 35.
80) Grundſätze S. 15. Nr. 37.

da beide Ausſprüche zu berückſichtigen ſind, nicht eine ſolche Verneinung der Schuld vorhanden, welche die Nichtigkeitsbeſchwerde der Staatsanwaltſchaft nach §. 142 ausſchließt [81]); es iſt vielmehr bei Anwendung des Strafgeſetzes die erſte Antwort der Geſchwornen zum Grunde zu legen, in ſofern ſich dieſelben über alle, in der Frage enthaltenen thatſächlichen Momente vollſtändig und unzweideutig geäußert, regelmäßig in der Form, und in der Sache erſchöpfend war und keine Veranlaſſung bot, eine Verbeſſerung des Ausſpruchs zu verlangen." [82])

Man vermißt hier eine weitere Begründung. Iſt die am Schluſſe mitgetheilte Vorausſetzung richtig, wonach überhaupt keine Veranlaſſung war, eine Verbeſſerung des Ausſpruchs zu verlangen, da er nach Form und in der Sache den geſetzlichen Erforderniſſen entſpricht, ſo wird man, da derſelbe auf Schuldig lautete, nicht annehmen dürfen, daß das Gericht von Amts wegen, oder auf Antrag des Staatsanwalts, ſondern vielmehr des Vertheidigers die Verbeſſerung verlangt habe. Was bewirkt aber dieſer Antrag, wenn der zweite Spruch auf Nichtſchuldig bei Seite geſetzt, und bei Anwendung des Strafgeſetzes die erſte Antwort — (auf Schuldig) zu Grunde zu legen iſt, und worin beſteht die Berückſichtigung des zweiten die Schuld verneinenden Ausſpruches? Die Nichtigkeitsbeſchwerde des Staatsanwalts ſoll nicht ausgeſchloſſen ſeyn — ſie müßte aber wegfallen, wenn ein Nichtſchuldig erklärt iſt; ſie iſt (hier wenigſtens, wo von andern Fehlern nicht die Rede iſt) für den Staatsanwalt auch kein Bedürfniß, da ja die erſte Antwort (Schuldig) bei Anwendung des Strafgeſetzes zu Grunde gelegt wird. Das hier nicht

81) Verordnung §. 142. „Dem Staatsanwalt ſteht die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht zu, wenn von den Geſchwornen ein Nichtſchuldig ausgeſprochen iſt."

82) Erſte Fortſetzung S. 16. Nr. 150 zu §§. 115 u. 142.

deutlich ausgedrückte Verhältniß ſcheint mir folgendes zu ſeyn. In einem ſolchen Falle, wo zur Verbeſſerung des Verdikts eine rechtliche Veranlaſſung nicht vorlag, hatte das Gericht, nach dem Verlangen des Angeklagten oder deſſen Vertheidigers, dennoch eine nochmalige Berathung der Geſchwornen angeordnet, die nun ſtatt des erſten Ausſpruchs — der auf Schuldig lautete, ein Nichtſchuldig erklärten [83]). Darauf war eine Freiſprechung erfolgt: ſo daß die letzten oben mitgetheilten Worte, über das zu Grundelegen des erſten Ausſpruchs, ſich nicht auf das Gericht beziehen, ſondern auf das nach §. 142 mit der Nichtigkeitsbeſchwerde angegangene Tribunal. Dieſer Beſchwerde, die ſich darauf gründet, daß die erwähnte Schlußbeſtimmung des §. 115 verletzt ſey, wonach bei der Verbeſſerung der urſprüngliche Ausſpruch der Geſchwornen erkennbar bleiben ſoll, ſteht hier nämlich der §. 142 nicht entgegen, der im Fall eines Nichtſchuldig die Nichtigkeitsbeſchwerde ausſchließt. Was von der Anwendung des Strafgeſetzes auf die erſte Antwort der Geſchwornen bemerkt wird, ſofern dieſe in jeder Hinſicht als rechtsbeſtändig zu erachten iſt, bezieht ſich auf das Ober-Tribunal, welches hier wohl nach §. 148 verfährt, und nicht nur das angefochtene Urtheil vernichtet, ſondern auch in der Sache ſelbſt erkennt, da es, unter der hier aufgeſtellten Vorausſetzung der Gültigkeit des erſten Ausſpruchs, nicht noch auf thatſächliche Ermittelungen ankommt, in welchem Falle die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entſcheidung an das Gericht der betreffenden Inſtanz verwieſen werden müßte. [84])

83) Ein ſolcher Fall, wo jedoch der Spruch, wenn auch nicht eine Verbeſſerung, doch eine Vervollſtändigung bedürfte, iſt kürzlich in Breslau vorgekommen. Das erſte Verdikt lautete: Schuldig, aber die und die Umſtände ſind nicht erwieſen; das zweite: Nichtſchuldig.

84) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 164 fg.

Iſt meine Anſicht von der Sache richtig, ſo kann ich der durch jenes Erkenntniß getroffenen Entſcheidung nur beiſtimmen.

Auf den §. 142, von dem ſo eben eine, wenn auch nur ſcheinbare Ausnahme erwähnt worden iſt, bezieht ſich ein Erkenntniß vom 9. Januar 1850, des Inhalts: „Wenn die Geſchwornen das Nichtſchuldig ausgeſprochen haben, ſo ſteht dem Staatsanwalt in der Regel die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht zu, wenn auch in dem vorangegangenen Verfahren ſolche Förmlichkeiten verletzt worden, deren Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben iſt. Ob und in welchen Fällen von dieſer Regel eine Ausnahme zu geſtatten, muß von der Individualität des einzelnen Falles abhängig gemacht werden." [85])

Allerdings ſtellt der §. 142 die Beſtimmung auf: „Daß dem Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht zuſtehe, wenn von den Geſchwornen ein Nichtſchuldig ausgeſprochen iſt" — und zwar ohne irgend einen Vorbehalt oder Ausnahme, während §. 141 beſtimmt: „Die Nichtigkeitsbeſchwerde ſteht ſowohl dem Staatsanwalte als dem Angeklagten zu." [86]) Nun muß zwar das Intereſſe des Staatsanwalts zu Anſtellung der Nichtigkeitsbeſchwerde auch in dem Fall einer erfolgten Schuldig-Erklärung, ſchon nach §. 6 der Verordnung v. 3. Januar 1849, zugeſtanden werden; aber dies iſt um ſo mehr der ſeltnere Fall, als theils der Staatsanwalt ſchon durch das ihm erlaubte Aufgeben der Sache eine ihm ungerechtfertigt erſcheinende Verurtheilung vermeiden kann, theils der Angeklagte und deſſen Vertheidiger ihre Rechte wahrnehmen: wenn nun hierauf die Befugniß des Staatsanwalts zu Ergreifung der Nichtigkeitsbeſchwerde beſchränkt wäre, ſo

85) Grundſätze S. 19 Nr. 48.
86) Betrachtungen S. 158 fg.

würde der Gerechtigkeit nicht genug gethan, und wie weit man auch die Begünſtigung des Angeklagten ausdehnen und die Unanfechtbarkeit des Verdikts behaupten möge, ſo wird man doch zugeſtehen müſſen, daß ein rechtfertigender Grund nicht vorhanden ſey, Nichtigkeiten des Verfahrens blos deshalb unbeachtet zu laſſen, weil dies einem Verbrecher zu Statten kommt. Wenn ſonach der §. 142, der eine, zwar auch von andern Geſetzgebungen aufgenommene, jedoch keineswegs unbedingt zu billigende Beſtimmung enthält — ſtreng ausgelegt und auf das „Nichtſchuldig" auf das Verdikt der Geſchwornen bezogen werden muß, ſo folgt, daß Verletzungen, welche die andern Erforderniſſe des Verfahrens betreffen (§. 139), wohl gerügt werden dürfen und müſſen, und es iſt ſomit die angegebene Entſcheidung wohlbegründet. Für den praktiſchen Gebrauch des Staatsanwalts leiſtet jedoch die Erklärung — „ob, und in welchen Fällen eine Ausnahme zu geſtatten, müſſe von der Individualität des einzelnen Falles abhängig gemacht werden" — nur wenig. Denn der Staatsanwalt, der unter jener Vorausſetzung ſich für berechtigt und verpflichtet hält, — beides iſt hier untrennbar, — die Nichtigkeitsbeſchwerde einzulegen, darf erwarten [87]), daß dieſe nicht ſofort mit Bezugnahme des §. 142 zurückgewieſen, ſondern daß darüber nach vorſchriftsmäßiger Verhandlung rechtlich entſchieden werde.

Einige wichtige Entſcheidungen betreffen das Appellationsverfahren.

Der §. 126 verordnet: „Der Appellant kann dasjenige, was von dem erſten Richter als thatſächlich feſt-

87) Eine Analogie bietet das Erkenntniß v. 9. März 1850. Erſte Fortſetzung S. 21. Nr. 160. „Wenn der Appellationsrichter die geſetzlich zuläſſige Appellation durch Erkenntniß zurückweiſet, ſo unterliegt ein ſolches, das rechtliche Gehör verſagende Erkenntniß der Vernichtung."

ſtehend angenommen worden iſt, nur mittelſt neuer Thatſachen oder neuer Beweismittel anfechten, und der Appellationsrichter hat zu beurtheilen, ob dieſe neuen Thatſachen und neuen Beweismittel erheblich ſind."

Hierzu bemerkt das Erkenntniß v. 17. Juli 1850: „Die Vorſchrift des §. 126 hat ihren Grund darin, daß der Appellationsrichter, in ſofern neue Thatſachen und Beweismittel nicht angeführt ſind, keine Zeugen, und in der Verhandlung ſelbſt nicht den Angeklagten perſönlich hört, und daß ihm mithin die Mittel fehlen, um eine freie, aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung geſchöpfte Ueberzeugung über den eigentlichen Hergang zu gewinnen. [88]) Dem Appellationsrichter iſt aber deshalb nicht geſtattet, von den durch den Angeklagten nicht angefochtenen, von dem erſten Richter wirklich feſtgeſtellten Thatſachen, welche dieſer aus den Ausſagen der Zeugen, aus dem Auftreten der Perſönlichkeit, und überhaupt aus dem Inbegriffe der mündlichen Verhandlung geſchöpft hat, abzuweichen. Andrerſeits folgt aber aus dem Begriff der Appellation und aus der Beſtimmung des §. 126 ſelbſt, daß der Appellationsrichter Richter der Sache in ihrem ganzen Umfange iſt [89]), und daß ihm

88) Dies iſt ein wichtiger Grund, der mit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in Verbindung ſteht, aber nicht der einzige. Vielmehr iſt hier von dem Begriff und der Beſtimmung der Appellation auszugehen. Wenn in der zweiten Inſtanz ganz neue Thatſachen oder neue Beweismittel angegeben werden, und dieſe, die dem erſten Richter unbekannt, von ihm nicht berückſichtigt werden konnten, für den Appellationsrichter das Motiv eines abändernden Erkenntniſſes ſind, ſo kann man nicht ſagen, daß das frühere Urtheil ein unnöthiges geweſen ſey, und das zweite iſt, auf der neuen Grundlage, nicht ſowohl ein abänderndes, als ein neues.

89) Nicht ſtets, ſondern doch immer nur ſoweit appellirt iſt, alſo über die beſchwerenden Punkte und was mit dieſen zuſammenhängt.

namentlich auch ein Urtheil über die Schuld des Angeklagten in thatsächlicher Beziehung so weit zusteht, als ihm die Mittel dazu gewährt sind. Der §. 22 verpflichtet den ersten Richter, die Gründe seiner Ueberzeugung anzugeben, und diese Vorschrift würde ohne Zweck seyn, wenn diese Ueberzeugung eben so, wie die der Geschwornen, jeder Prüfung entzogen seyn sollte. Aus der Verpflichtung des ersten Richters, die Gründe seiner Ueberzeugung anzugeben, folgt daher, daß dem Appellations-Richter die Prüfung dieser Gründe anvertraut, und ihm also gestattet ist, dieselben, in sofern sie nicht aus der mündlichen Verhandlung entnommene, ausdrücklich festgestellte Thatsachen, sondern rechtliche oder faktische Ansichten und Vermuthungen enthalten, anzunehmen oder zu verwerfen." [90])

Mit einem Worte, der Richter ist nicht Geschworner, und eben darum ist er nicht, wie dieser, von der Pflicht befreit, die Gründe seiner Entscheidung, auch wo diese das Faktum betrifft, anzugeben. Dies ist überhaupt für ihn nothwendig, und muß in allen Fällen, auch den nicht appellabeln, geschehen. Aber es folgt daraus allerdings, daß, wenn einmal die Sache zu weiterer Verhandlung kommt, auch die Gründe des frühern Urtheils geprüft werden dürfen, und daß der zweite Richter auf die feststehenden thatsächlichen Ermittelungen — von denen er, wenn keine nova vorgebracht werden, allerdings nicht abweichen soll — dasjenige als Schlußfolgerung stützen dürfe, was die Gerechtigkeit gebietet. Im Begriff der Berufung liegt zwar zunächst nur die Behauptung einer sententia iniqua, diese aber kann nicht blos durch unrichtige Unterstellung der Thatsachen unter das Gesetz oder den Rechtsgrundsatz statt finden, sondern auch durch ungegründete Beurtheilung in Betreff der that-

90) Erste Fortsetzung S. 17. Nr. 153.

ſächlichen Vorausſetzungen. Strenge genommen ſollten nova — wenigſtens facta, wenn auch nicht grade Beweismittel — ganz ausgeſchloſſen und der Reſtitution überwieſen werden. Das ältere Recht iſt jedoch, zunächſt ſchon in Civilſtreitigkeiten, hier nachſichtiger geweſen und hat der Appellation im Verhältniß zur Nichtigkeitsbeſchwerde und Wiedereinſetzung, da wo überhaupt jene zureichend erſchien, ein umfaſſenderes Gebiet angewieſen. In der Aufnahme dieſer Grundſätze finden wir eine Beſtätigung deſſen, was oben hinſichtlich des Zuſammenhangs der ältern und neuern Praxis bemerkt worden iſt.

Ferner: „Die thatſächliche Feſtſtellung des erſten Richters unterliegt der Würdigung des Appellations-Richters in dem Sinne, daß er aufs Neue prüfen kann, welche verbrecheriſche Abſicht aus dieſen Thatſachen hervorgeht, und welchem Strafgeſetze dieſelben unterliegen. Eine Verletzung des §. 126 iſt alſo nicht vorhanden, wenn der Appellations-Richter in der zur Anklage gebrachten und durch den erſten Richter feſtgeſtellten Thatſache nur eine Widerſetzlichkeit gegen Abgeordnete der Obrigkeit, nicht eine Beleidigung derſelben erkennt.“ [91]) — gewiß, und um ſo mehr, als dies gar nicht eine Prüfung blos der Beweiſe der faktiſchen Grundlage, ſondern auch und vornehmlich eine Rechtsſubſumtion iſt.

„Oder, wenn der Appellations-Richter, indem er die von dem erſten Richter feſtgeſtellten Thatſachen nach Anlaß, Wirkung und Erfolg würdigt, nur ein fahrläſſiges Verbrechen annimmt, während der erſte Richter ein vorſätzliches angenommen hat.“ [92])

---

91) Erſte Fortſetzung S. 18. Nr. 154. Erkenntniß vom 25. März 1850.

92) a. a. O. Nr. 154. Erkenntniß v. 15. Juni 1850.

„Oder, wenn der Appellations-Richter, nach den gegebenen Umständen des Falles, den Vorwurf einer groben Fahrläſſigkeit für begründet annimmt, während der erſte Richter eine Fahrläſſigkeit überhaupt als nicht vorhanden angenommen hat.“ [93])

Man ſieht übrigens auch hier, wie es ſonſt die Erfahrung beſtätigt, daß ein — keineswegs dem Vertrauen zur gründlichen Rechtspflege förderlicher, wenngleich, wie die Sachen ſtehen, nicht zu beſeitigender Unterſchied zwiſchen den Fällen ſtatt findet, wo die rechtskundigen Richter allein, und wo ſie in Verbindung mit Geſchwornen urtheilen. Im Allgemeinen wird dort ſtrengere Geſetzlichkeit herrſchen: hier iſt es dem Gericht oft gradezu unmöglich, einen Fehler gut zu machen, und es wird das Urtheil, auf eine Vorausſetzung gegründet — formell richtig — die man gelten laſſen muß, ohne deren materielle Richtigkeit anzuerkennen. Das Geſetz hilft nur theilweiſe durch den §. 116, da ein für falſch erkanntes Verdikt, nur wo es verurtheilt, niemals aber zum Nachtheil des Angeklagten durch eine Verweiſung an ein neues Schwurgericht aufgehoben werden kann [94]).

Das Erkenntniß v. 26. Juni 1850 beſagt, daß bei Injurien die Frage, in wiefern bei einer feſtgeſtellten Aeußerung die Abſicht der Ehrenkränkung anzunehmen, keine reine Thatfrage, dieſelbe vielmehr mit Rückſicht auf die in den Geſetzen aufgeſtellten Vermuthungen zu beurtheilen ſey, und daß daher der Appellations-Richter das Strafgeſetz verletze, wenn er dieſe Prüfung ablehne. [95])

Wir billigen dieſe Vermuthungen nicht überall, und die neue Geſetzgebung wird, wie die bisherigen Entwürfe,

---

93) a. a. O. Nr. 154. Erkenntniß v. 29. Mai 1850.
94) Meine Betrachtungen S. 72 fg. 128 fg.
95) Erſte Fortſetzung S. 19. Nr. 155.

hier vieles verbeſſern, was das jetzt geltende Landrecht aufſtellt; aber es iſt anzuerkennen, daß gebührend unterſchieden wird, was eine That und was eine Rechtsfrage ſey.

Vollends rechtfertigt ſich das Erkenntniß v. 30. Mai 1850:

„Wenn der Appellations-Richter wider die Vorſchrift des §. 126 von dem durch den erſten Richter feſtgeſtellten Thatbeſtand abweicht, und als Folge davon ein Strafgeſetz außer Anwendung läßt, welches, wäre der durch den erſten Richter feſtgeſtellte Thatbeſtand der Entſcheidung zum Grunde gelegt, hätte angewendet werden müſſen, ſo iſt zugleich das Strafgeſetz verletzt, die Entſcheidung des Appellations-Richters daher zu vernichten." [96])

Im Gegenſatz zu Obigem macht das Erkenntniß vom 10. Juli 1850 aufmerkſam, welches andre Verhältniß bei der Nichtigkeitsbeſchwerde hinſichtlich jener Prüfung des Beweiſes, die dem Appellations-Richter innerhalb der erwähnten Grenzen zuſteht, ſtatt finde.

„Dem Richter der Nichtigkeitsbeſchwerde ſteht es nicht zu, die von dem Appellations-Richter als wahr feſtgeſtellten Thatſachen, wozu auch die innere Thatſache des verbrecheriſchen Bewußtſeyns und die Abſicht gehört, einer formellen oder materiellen Kritik zu unterwerfen, wofern nur die thatſächliche Feſtſtellung ſelbſt keine unrichtigen Rechtsprincipien eingemiſcht, oder einen Grundſatz des Strafrechts dabei außer Acht gelaſſen hat. Die Stellung des Nichtigkeits-Richters iſt in ſoweit eine andere, als die des Appellations-Richters." [97])

96) Erſte Fortſetzung S. 19. Nr. 156.

97) A. a. O. S. 22. Nr. 162 zu §. 139.

Noch muß in Anſehung der in der Berufungs-Inſtanz vorgetragenen nova eine beachtenswerthe Entſcheidung vom 20. Juli 1850 angeführt werden.

„Wenn in zweiter Inſtanz neue Thatſachen und Beweismittel beigebracht ſind, ſo iſt es das Recht und die Pflicht des Appellations-Richters, die Thatfrage mit Berückſichtigung des aus den neuen Thatſachen und Beweismitteln hervorgegangenen Ergebniſſes ſelbſtſtändig zu würdigen, insbeſondere zu erwägen, ob und in wie weit die aus andern Erkenntnißquellen abgeleitete Ueberzeugung des erſten Richters damit noch beſtehen kann und aufrecht zu erhalten iſt. Iſt daher die Ueberzeugung des erſten Richters von der Schuld des Angeklagten auf die Bezüchtigung eines Mitangeklagten und zugleich auf einen dieſe Bezüchtigung unterſtützenden thatſächlichen Umſtand geſtützt worden, und iſt in zweiter Inſtanz der Beweis darüber angetreten, daß der dieſe Bezüchtigung unterſtützende Umſtand ſich anders verhalte, ſo iſt es der freien durch den §. 126 nicht beſchränkten Beurtheilung des Appellations-Richters anheimgeſtellt, ob und wiefern die ſodann gegen den Angeklagten allein noch ſtehen bleibende, durch keine andern Thatumſtände unterſtützte Bezüchtigung des Mitangeklagten ausreiche, die Ueberzeugung von der Schuld zu begründen. Hat daher der Appellations-Richter, den ihm in §. 126 angewieſenen Standpunkt verkennend, den über eine erhebliche Thatſache angetretenen Beweis blos deshalb zurückgewieſen, weil nicht zu überſehen ſei, ob die Ueberzeugung des erſten Richters von der Schuld des Angeklagten nicht ſchon durch die bloße Bezüchtigung des Mitangeklagten begründet worden, ſo verſagt der Appellations-Richter dem Angeklagten nicht blos das rechtliche Gehör, ſondern verletzt auch in ſofern das Strafgeſetz, als die zur Anwendung deſſelben erforderliche thatſächliche Unterlage ermangelt.“ [98])

98) Erſte Fortſetzung S. 20. Nr. 157.

An dieſes, nach den geſetzlichen Beſtimmungen, wohlbegründete Erkenntniß ließen ſich manche Betrachtungen über das Verhältniß der Beweistheorie zu dem neuern Verfahren anknüpfen. Ich behalte dieſe einer andern Abhandlung vor, bemerke jedoch ſchon hier, wie ſich mit nicht zu verkennender Nothwendigkeit eine, wenn auch nicht eigentlich geſetzliche, doch eine ſ. g. rationelle Beweistheorie geltend macht [99]). Ohne die jetzt verlaſſenen geſetzlichen Beweisvorſchriften überall in Schutz zu nehmen und im Weſentlichen einverſtanden mit der Beſtimmung des §. 22 der Verordnung [100]), kann ich doch nicht umhin zu erinnern, daß in dieſer Hinſicht das Verfahren, in den Fällen, wo jetzt die Richter allein und ohne Zuziehung von Geſchwornen hinſichtlich des Beweiſes gründlicher, allgemeinen Principien entſprechender und der Gerechtigkeit fördernder ſey, wenn ſchon nicht unbedingt für den Schuldigen, da im Falle des Beweiſes Freiſprechungen hier nicht zu erwarten ſind, was denn auch nicht ein Nachtheil — wenigſtens nicht für die Gerechtigkeit und die bei deren Handhabung betheiligte Geſellſchaft iſt, — da die Begünſtigung des Angeklagten, der wir ſonſt gern das Wort reden, ſich nicht auf Koſten des Rechts und der Wahrheit äußern ſoll. Wir müſſen es wiederholen, die Schwierigkeiten, die nach der Natur der menſchlichen Erkenntniß in einer geſetzlichen Beweistheorie liegen, und die um ſo mehr hervortreten, je ſtrenger und ängſtlicher ſie die Bedingungen eines Schuldbeweiſes aufſtellt, je gewiſſenhafter ſich der Richter an dieſelben hält — insbeſondere bei den Erforderniſſen des Anzeigenbeweiſes, — dieſe Schwierigkeiten, die ja nicht hinweg-

99) Beiträge zur Strafprozeßgeſetzgebung S. 129 fg.

100) Meine Betrachtungen S. 14. 101, und dieſe Abhandlung Not. 39 fg.; vgl. auch meine Abhandlung: „Zur Lehre vom dem Beweiſe und dem Schwurgericht" in der Zeitſchrift für volksthümliches Recht. Erlangen 1850. Bd. II. S. 61 fg.

fallen, wenn und weil die Entscheidung von Geschwornen getroffen wird, finden eine befriedigende Lösung nicht dadurch, daß von allen Beweisregeln und Begründungen abgesehen und, wo nicht die Gewissenhaftigkeit — wir hoffen, daß es meistens der Fall sey — vorherrscht, — der Willkür und Unverantwortlichkeit, im Doppelsinn des Worts — das Urtheil überlassen wird. Daß dann im Verfahren selbst, je nachdem es mit oder ohne Geschworne statt findet — wie jetzt nach den meisten Gesetzgebungen, — durch das für unsere Verhältnisse vielleicht kaum zu beseitigende Nebeneinanderbestehen zweier wesentlich verschiedener Systeme — eine auffallende Ungleichheit statt finde, ist nicht zu verkennen. Der Werth des Schwurgerichts liegt auf einer andern Seite, als der Verbürgung der materiellen Wahrheit des Verdikts. Er soll nicht angetastet werden, — aber ich glaube, wir werden für unsre Einrichtungen noch viel, namentlich aus dem Englischen Rechte [101]) zu lernen haben, und dann mag, ohne Gefahr, mit größerer Folgerichtigkeit die Zuständigkeit des Schwurgerichts auch auf die demselben jetzt entzogenen geringen Fälle ausgedehnt, und so durch eine — jenen Zwiespalt vermindernde — Erweiterung ein Gegengewicht gewonnen werden gegen eine nach der andern Seite hin nothwendige Beschränkung, damit das Recht, und nur dieses, herrsche.

Zum Schlusse noch Einiges über das Verhältniß zu dem ältern Rechte.

Ein Erkenntniß vom 29. Juni 1850 erklärt in Beziehung auf §. 139 der Verordnung [102]): „Es gehört zu

101) Einstweilen verweise ich unter mehrern Werken auf S. March Phillips Treatise of the law of evidence. Sixth ed. In two Volumen. London. 1824. 8vo.

102) welcher lautet: „Die Nichtigkeitsbeschwerde findet statt 1) wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Verfahren, deren Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist; 2) wegen Verletzung eines Strafgesetzes." Vgl. ob. Note 73.

den Attributionen des Ober-Tribunals, in Kraft der Bestimmungen des §. 142 Tit. 2 der Prozeß-Ordnung und des §. 94 der Crim.-O. die Anklage an ein bestimmtes Schwurgericht zu verweisen, und diesem Schwurgerichtshofe steht es nicht zu, unter dem Vorwande, daß der Angeklagte dadurch seinem gesetzlichen Richter entzogen werde, die Entscheidung abzulehnen und sich durch Erkenntniß für incompetent zu erklären. Wenn daher der Schwurgerichtshof auf die von den Geschwornen abgegebene Erklärung über die Schuldfrage die Entscheidung versagt, welche hinsichtlich der Anwendung des Strafgesetzes hätte erlassen werden müssen, so liegt darin eine Verletzung des Strafgesetzes." [103])

Diese Entscheidung des höchsten Gerichtshofes ist um so wichtiger, je weniger sie, wie es bei der Mehrzahl der bisher angeführten der Fall ist, als eine durchaus zweifellose angesehen werden kann. Zwar bestimmt der §. 183 der Verordnung: „Alle dieser Verordnung entgegenstehende Vorschriften sind in so weit aufgehoben, als sie mit den Bestimmungen derselben sich nicht vereinbaren lassen." — und es bleiben daher die übrigen in Geltung, worauf an verschiedenen Stellen hingewiesen wird. Danach kann ein Bedenken entstehen, ob die hier in Bezug genommenen ältern Gesetze anwendbar sind, in Berücksichtigung des Art. 7 der Verfassungsurkunde v. 30. Januar 1850, welche sagt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden." Allerdings kann dies nicht den Sinn haben, daß nicht im Fall einer Justizverweigerung, Perhorrescenz ꝛc. ein anderes Gericht, welches nach den allgemeinen Vorschriften verfährt — (von Ausnahmegerichten, die jener Artikel ausdrücklich untersagt, ist nicht die Rede) — im ordnungsmäßi-

103) Erste Fortsetzung S. 22. Nr. 163.

gen Wege substituirt werden könne, und gerade bei Schwurgerichten ist auch noch aus andern Gründen dies nicht selten geboten [104]), — aber es bedarf doch einer künstlichen Auslegung, und zum Theil der Berufung auf eine Analogie — die wir auch für das Preußische Recht nicht verwerfen — um zu jenem Ergebnisse zu gelangen. Der übrigens sehr allgemein gehaltene §. 142 Tit. 2 der Prozeß-Ordnung [105]) betrifft zunächst nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der §. 92 der Crim.-O. aber legt im Eingang dem Obergerichte eine, in der frühern Gerichtsverfassung gegründete, weit ausgedehntere Befugniß bei, die hier durchaus keine Anwendung findet, und die auch ohne eine besondere Veranlassung ausgeübt werden dürfte. Nur die beiden angegebenen Fälle, wo eine Verpflichtung hiezu ausgesprochen ist [106]), können für das jetzige Verfahren noch in Betracht kommen, wobei dann aber zu prüfen ist, ob eine Rechtsverweigerung auch dann dem ursprünglich zuständi-

---

104) Verordnung §. 70. Meine Betrachtungen S. 96 fg.

105) „Wenn das gehörige Gericht prompte und unpartheiische Justiz zu pflegen verweigert, so steht dem Kläger frei, bei dessen vorgesetzter Instanz Hülfe zu suchen. Alsdann hängt es von dem Ermessen des Obergerichts ab, in wiefern das gehörige Gericht nur durch zweckmäßige Zwangsmittel zu seiner Schuldigkeit anzuhalten, oder der Prozeß von selbigem ganz ab-, und entweder vor das Obergericht selbst zu ziehen oder einem andern benachbarten Gericht zur Instruktion und Entscheidung zu übertragen sey."

106) „Dem Obergerichte" und dem Inquisitoriate des Distrikts stehet frei, dem competenten Untergerichte, wenn dasselbe der Inquisitoriats-Einrichtung auch nicht beigetreten ist, jede Untersuchung abzunehmen, und sie bei dem Inquisitoriate führen zu lassen. Hiezu ist dasselbe besonders alsdann verpflichtet: 1) wenn das die Untersuchung führende Gericht sich einer auffallenden Verzögerung desselben schuldig macht, oder 2) wenn ein solcher gegründeter Verdacht gegen dasselbe obwaltet, welcher nach §. 143 Titel 2 Theil I. der allgemeinen Gerichts-Ordnung die Ausübung des Civil-Richteramts hindert."

gen ordentlichen Gericht zur Laſt gelegt werden könne, wenn daſſelbe nach §. 12 der Verordnung den Antrag auf Eröffnung einer Unterſuchung zurückgewieſen hat, und dieſer Beſchluß, nach der Beſchwerde des Staatsanwalts, von dem Appellationsgericht beſtätigt worden iſt, bei deſſen Entſcheidung es, wie die Verordnung ſagt, verbleiben muß. Und ob, wenn der ſubſtituirte Gerichtshof durch Erkenntniß ſich für incompetent erklärt, das, was allenfalls ein Ungehorſam gegen die Anordnung des höhern Gerichtshofes iſt, als eine Verletzung des Strafgeſetzes betrachtet werden könne, wird bei den hierüber herrſchenden Streitfragen eben ſo zu bezweifeln ſeyn, als die Richtigkeit des Verfahrens, wonach — ungeachtet der vom Vertheidiger präjudiciell vorgeſchützten Einwendung der Incompetenz — die ganze Sache verhandelt, den Geſchwornen ein Verdikt zugemuthet, und dann endlich — ungeachtet dieſes auf Schuldig lautet — die Incompetenz ausgeſprochen würde! —

Unbedenklich muß man dagegen den Plenarbeſchluß vom 21. Nov. 1849 beiſtimmen:

„Der §. 143. Titel 2 der allgemeinen Gerichts-Ordnung und der §. 47 der Criminal-Ordnung ſind durch den §. 183 außer Kraft geſetzt. Ueber Perhorrescenzgeſuche, und Beſtellung eines andern Richters an die Stelle des perhorrescirten, hat in Unterſuchungsſachen nicht mehr der Juſtiz-Miniſter, ſondern der vorgeſetzte Richter, in höchſter Inſtanz alſo das Ober-Tribunal zu entſcheiden.“ [107])

Die Beſtimmung ſelbſt iſt ein Fortſchritt, wodurch die Gerichte in ihrem Wirkungskreiſe anerkannt, und dem Juſtiz-Miniſterium nicht minder das Gebiet ſeiner Wirk-

107) Grundſätze S. 20. Nr. 53.

ſamkeit gewahrt wird, zu dem ein auch nur mittelbares Eingreifen in das, was der gerichtlichen Entſcheidung unterliegt, nicht gehört [108]), — dies iſt bereits früher von mir ausgeſprochen worden.

Ich ſetze hier den Mittheilungen der Präjudicien eine Grenze. Die übrigen betreffen nicht das Strafverfahren und bieten weniger als die bisher erwähnten ein allgemeines Intereſſe dar. Das Verfahren, wie es jetzt bei uns ſchon ſeit dem 1. April 1849 in Uebung iſt, beruht auf Grundſätzen, die auch in andern Staaten und deren neuen Geſetzgebungen Anerkennung gefunden haben; auf Beſtimmungen, die vornehmlich dem in den Rheinprovinzen [109]) ſeit langer Zeit geltenden Rechte entlehnt, und nachgebildet [110]), weit verbreitet und bekannt ſind. Je mehr alſo theils in den Anforderungen, welche geraume Zeit vor Einführung des mündlich öffentlichen Anklageverfahrens mit Geſchwornen gemacht und nach allen Seiten hin begründet und vertheidigt worden ſind, theils in den nun mittelſt eigentlicher Geſetze oder einſtweilen geltender Verordnungen vorgeſchriebenen Regeln eine, keineswegs nur zufällige Uebereinſtimmung zu erkennen iſt, um ſo mehr wird auch jenen Präjudicien ein wiſſenſchaftlicher Werth für die Lehren des Strafprozeſſes beigelegt werden dürfen, der ſich nicht auf das Land beſchränkt, deſſen Geſetzgebung hier erläutert und von deſ-

---

108) Vgl. Verordnung über die — anderweitige Organiſation der Gerichte vom 2. Jan. 1849. §. 35: „Die Beſchwerden über gerichtliche Verfügungen in allen prozeſſualiſchen Angelegenheiten folgen ſowohl in Civil- als in Strafſachen dem Inſtanzenzuge der gegen Erkenntniſſe in dieſen Angelegenheiten zuläſſigen Rechtsmittel. Vgl. oben Not. 39.

109) und nicht bloß in der Preußiſchen, ſondern auch der Bayeriſchen und Großherzoglich Heſſiſchen.

110) Vgl. den Bericht des Staats-Miniſteriums an den König v. 30. December 1848, welcher der Verordnung beigefügt iſt.

ſen höchſten Gerichtshöfen die, wie ich zu zeigen mich beſtrebt habe, größtentheils wohlbegründeten Entſcheidungen ausgegangen ſind. Und eben darum werden ſie auch eine, wenigſtens mittelbar praktiſche Bedeutung in Anſpruch nehmen dürfen. Da aber, wo man ſich nicht mit denſelben einverſtanden erklären kann (wie ich denn ſelbſt gegen die Richtigkeit mehrerer Entſcheidungen Bedenken und Einwendungen vorzutragen mich genöthigt geſehen habe) wird vielleicht die Aufmerkſamkeit um ſo mehr auf das gerichtet werden, was bei der Abfaſſung ähnlicher Verordnungen, oder der Reviſion der gegenwärtig geltenden, einer Verbeſſerung, oder einer deutlichern, den möglichen Zweifeln und Streitfragen begegnenden, Beſtimmung bedarf. Auch unſre Verordnung wird einem Geſetze Platz machen, welches, wie wir hoffen, das Gute der erſtern beibehalten, das Mangelhafte verbeſſern, und ſo uns dem Ziele näher bringen wird, für deſſen Erreichung die Herausgeber des Archivs nach ihren Kräften und in der ihnen angewieſenen Stellung mitzuwirken beſtrebt ſind.

XV.

Das Zuſammenwirken zum Verbrechen.

Von

Herrn Dr. L. von Jagemann,

Juſtizminiſterialrath in Karlsruhe.

Darin herrſcht wohl heutzutage [1]) allgemeines Einverſtändniß, daß ſolche, die ſich zu einem Verbrechen förmlich verabredet haben, als Complottanten behandelt, das heißt alle in einer Linie verurtheilt [2]) werden, mögen ſie bei der Ausführung viel oder wenig oder auch gar nicht mitgewirkt haben. Denn hier kommt ſtets in Betracht,

1) Das alte Recht ſpricht nur bei einzelnen Verbrechen, wie z. B. bei Tödtung und Raub, von verbrecheriſcher Aſſociation (turba, factio, L. 4. § 3. D. vi bon. rapt. 47, 8. L. 11. §. 2. D. de poenis 48, 19. P. G. O. art. 148.), und man nahm daher Anſtand, auch auf andere Verbindungen dieſe Grundſätze anzuwenden. So gedenkt z. B. Meister (Princ. jur. crim. Goett. 1760.) nur bei dem Homicidium in turba commissum dieſes Falles: — „tunc omnes conspirationis participes sine distinctione plectuntur capite" — während er nicht einmal beim Hochverrath davon redet (p. 46. 213 fg.).

2) d. h. das Gericht erklärt ſie alle ohne Ausnahme als Miturheber des fraglichen Verbrechens. Ein Anderes iſt dann die Frage: welche Strafe ein jeder verwirkt habe. Die Complicen auch darin gleich zu halten, erklärte ſchon Quiſtorp (Grundſ. d. Peinl. Rechts I. §. 92.) für unbillig. Vgl. Martin, Lehrb. des Crim. Rechts 2te Aufl. S. 159.

daß die Stärke des Entſchluſſes hauptſächlich in dem Bewußtſeyn liegt, nicht allein zu ſtehen, vielmehr auf die Zuſtimmung von Seite der Genoſſen rechnen zu dürfen und die Hoffnung des Gelingens mit denſelben zu theilen; es iſt alſo auch von untergeordnetem Belange, ob die Beigetretenen alle mit Rath und That oder etwa nur auf die eine oder andere Weiſe zur Ausführung mitwirkten. Von der wirklichen Handanlegung bleiben gerade die gefährlichſten Theilnehmer gewöhnlich zurück, nämlich die Intellectualurheber, oder Anſtifter. Wer könnte zweifeln, daß dieſe als die eigentlichen Schöpfer des vollzogenen Planes eben ſo ſchuldig, ja oft noch ſtrafwürdiger ſind, als die phyſiſchen Urheber? Denn ſie leihen die Macht des Gedankens, ihre Erfindungsgabe, Klugheit und Verſchmitztheit dazu her, während ſie nachher die Gefahren der Ausführung lediglich Denjenigen überlaſſen, welche den Muth und die Entſchloſſenheit beſitzen, ihre der Staatsordnung widerſtrebenden Geſinnungen offen an den Tag zu legen. Soviel an dem Ruhme des Tages derjenige Feldherr voraus hat, welcher die Aufſtellungen und Bewegungen der Truppen angab, wenn er auch ſeinerſeits gar nicht ins Treffen kam, ebenſo fällt umgekehrt die ſchwerere Verantwortung auf Denjenigen, welcher als der Ausgangspunkt eines verbrecheriſchen Unternehmens zu betrachten iſt, ſollte er auch die in Bewegung geſetzten Hebel nicht weiter mechaniſch unterſtützt haben; er will nur die Früchte genießen helfen, ſcheut ſich aber, oder iſt zu feig, mit auf den Wahlplatz der That zu treten. Verbrecheriſche Gruppen bilden ſich hauptſächlich in folgender Weiſe:

Erſtens: Complott[a]), d. i. die förmliche Verſchwörung Mehrerer, welche ſich in dieſer Abſicht ir-

a) Das Wort „Complott" hat im Sprachgebrauch eine uneigentliche Bedeutung erhalten. Es ſtammt von dem fran-

gendwo zuſammenfinden, und die Sache wie ein Geſchäft, d. h. nach einem durchdachten Plane, mit Vertheilung der Stellen und Insaugefaſſung aller Gefahren und Eventualitäten beſprechen und beſchließen, ja ſich vielleicht ſogar durch feierliche Gelobung zum unverbrüchlichen Mithalten und Stillſchweigen verpflichten [4]). Hier iſt im Zweifel wohl Jeder als Anſtifter zu betrachten, weil ſich Alle durch Austauſch ihrer Abſichten, Zweifel und Rathſchläge in dem Vorhaben beſtärken und ſelbſt die bei der Berathung ſich paſſiv Verhaltenden ſchon durch ihr Dabeiſeyn und die widerſpruchsloſe Annahme aller Beſchlüſſe ihren Beifall zu erkennen geben und ſomit mindeſtens mittelbar die Uebrigen ermuthigen helfen. Nur ſolche würden die Bezeichnung als Anſtifter nicht verdienen, welche gegen weſentliche Punkte des Planes ſich, wenngleich vergeblich, auflehnen, und dieſe wären dann, ſofern ſie nachher auch an der Ausführung ſich nicht betheiligen, unter Umſtänden nur als ſchweigende Mitwiſſer zu beſtrafen [5]).

Zweitens: Zu den Verſchwörern können dann unmittelbar vor oder bei der Vollführung der That weitere

---

zöſiſchen: pelote, womit ein Knäuel, ein Trupp von Menſchen, alſo gerade das bezeichnet wird, was als Gegenſatz vom Prämeditation gilt, eine plötzlich und ungeordnet zuſammengetretene Menge. (Vgl. Schwenk Wörterbuch der deutſchen Sprache. Frankfurt 1836.) Im Franzöſiſchen verſteht man jedoch unter complot ebenfalls nur eine geheime Verbindung oder Meuterei.

4) Bauer, Lehrb. d. Strafrechts §. 77, verlangt zuviel, indem er die gegenſeitige Verpflichtung als weſentliches Merkmal des Complotts erklärt. Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. I. S. 275.

5) Die neueren Geſetze gehen wohl etwas zu weit in der Schonung ſolcher Subjecte, wie z. B. Bad. Strafg. §. 134. Sächſ. Crim. Geſ. §. 37. — Wer einmal den Plan hat ſchmieden helfen und die That ſelbſt nachher nicht verhindert, bleibt immer vorzugsweiſe ſtrafbar.

daß die Stärke des Entschlusses hauptsächlich in dem Bewußtseyn liegt, nicht allein zu stehen, vielmehr auf die Zustimmung von Seite der Genossen rechnen zu dürfen und die Hoffnung des Gelingens mit denselben zu theilen; es ist also auch von untergeordnetem Belange, ob die Beigetretenen alle mit Rath und That oder etwa nur auf die eine oder andere Weise zur Ausführung mitwirkten. Von der wirklichen Handanlegung bleiben gerade die gefährlichsten Theilnehmer gewöhnlich zurück, nämlich die Intellectualurheber, oder Anstifter. Wer könnte zweifeln, daß diese als die eigentlichen Schöpfer des vollzogenen Planes eben so schuldig, ja oft noch strafwürdiger sind, als die physischen Urheber? Denn sie leihen die Macht des Gedankens, ihre Erfindungsgabe, Klugheit und Verschmitztheit dazu her, während sie nachher die Gefahren der Ausführung lediglich Denjenigen überlassen, welche den Muth und die Entschlossenheit besitzen, ihre der Staatsordnung widerstrebenden Gesinnungen offen an den Tag zu legen. Soviel an dem Ruhme des Tages derjenige Feldherr voraus hat, welcher die Aufstellungen und Bewegungen der Truppen angab, wenn er auch seinerseits gar nicht ins Treffen kam, ebenso fällt umgekehrt die schwerere Verantwortung auf Denjenigen, welcher als der Ausgangspunkt eines verbrecherischen Unternehmens zu betrachten ist, sollte er auch die in Bewegung gesetzten Hebel nicht weiter mechanisch unterstützt haben; er will nur die Früchte genießen helfen, scheut sich aber, oder ist zu feig, mit auf den Wahlplatz der That zu treten. Verbrecherische Gruppen bilden sich hauptsächlich in folgender Weise:

Erstens: Complott[3]), d. i. die förmliche Verschwörung Mehrerer, welche sich in dieser Absicht in-

[3]) Das Wort „Complott" hat im Sprachgebrauch eine uneigentliche Bedeutung erhalten. Es stammt von dem fran-

gendwo zusammenfinden, und die Sache wie ein Geschäft, d. h. nach einem durchdachten Plane, mit Vertheilung der Stellen und Insaugefassung aller Gefahren und Eventualitäten besprechen und beschließen, ja sich vielleicht sogar durch feierliche Gelobung zum unverbrüchlichen Mithalten und Stillschweigen verpflichten [4]). Hier ist im Zweifel wohl Jeder als Anstifter zu betrachten, weil sich Alle durch Austausch ihrer Absichten, Zweifel und Rathschläge in dem Vorhaben bestärken und selbst die bei der Berathung sich passiv Verhaltenden schon durch ihr Dabeiseyn und die widerspruchslose Annahme aller Beschlüsse ihren Beifall zu erkennen geben und somit mindestens mittelbar die Uebrigen ermuthigen helfen. Nur solche würden die Bezeichnung als Anstifter nicht verdienen, welche gegen wesentliche Punkte des Planes sich, wenngleich vergeblich, auflehnen, und diese wären dann, sofern sie nachher auch an der Ausführung sich nicht betheiligen, unter Umständen nur als schweigende Mitwisser zu bestrafen [5]).

Zweitens: Zu den Verschwörern können dann unmittelbar vor oder bei der Vollführung der That weitere

---

zösischen: pelote, womit ein Knäuel, ein Trupp von Menschen, also gerade das bezeichnet wird, was als Gegensatz von Prämeditation gilt, eine plötzlich und ungeordnet zusammengetretene Menge. (Vgl. Schwenk Wörterbuch der deutschen Sprache. Frankfurt 1836.) Im Französischen versteht man jedoch unter complot ebenfalls nur eine geheime Verbindung oder Meuterei.

4) Bauer, Lehrb. d. Strafrechts §. 77, verlangt zuviel, indem er die gegenseitige Verpflichtung als wesentliches Merkmal des Complotts erklärt. Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. I. S. 275.

5) Die neueren Gesetze gehen wohl etwas zu weit in der Schonung solcher Subjecte, wie z. B. Bad. Strafg. §. 124. Sächs. Crim. Ges. §. 37. — Wer einmal den Plan hat schmieden helfen und die That selbst nachher nicht verhindert, bleibt immer vorzugsweise strafbar.

Perſonen hinzutreten [6]), welche von dem eigentlichen Zuſammenhang, von Entſtehung und Endzweck des Unternehmens keine Kenntniß haben; Theilnehmer der letztern Art finden ſich bei den meiſten im Complott begangenen Verbrechen, beſonders aber bei politiſchen. Diejenigen, welche den erſten Gedanken faſſen, ſind meiſtens Egoiſten, und wünſchen nicht, daß eine größere Anzahl von Theilnehmern näher eingeweiht werde, damit, wenn das Unternehmen gelingt, nicht Allzuviele an deſſen Erfolg Antheil nehmen mögen, anderſeits aber auch, damit nicht vor der Zeit, ſey es durch Unverſtand, Geſchwätzigkeit oder Bosheit, der Plan ruchbar werde. Die neueſte Erfahrung hat gezeigt, daß bei politiſchen Verſchwörungen weitaus die größern Maſſen der Theilnehmer in dieſe Kategorie fallen. Der gewöhnliche Gang dieſer Art von Propaganda iſt der, daß die eigentlichen Verſchwörer ſich zunächſt das Wort geben, für ihre Sache ſoviel als möglich Köpfe oder vielmehr Fäuſte zu gewinnen, und wird denſelben dann, unter Vorſpiegelung nie zu erfüllender Belohnung von dem Weſen des Complottes, nur ſoviel mitgetheilt, als nöthig ſcheint, um die Luſt und Neugierde, nebenbei aber auch die Eitelkeit zu erwecken. Solchergeſtalt in den Kreis der Verſchwörung hereingezogene Subjecte den Anſtiftern gleich zu achten, wäre gewiß ungerecht: denn ſie ſind ja nur zum Schein als Mitwiſſende hinge-

6) Dieſe und die folgenden zwei Combinationen nicht ausdrücklich erwähnt zu haben, gereicht allen neueren Strafgeſetzbüchern um ſo mehr zum Vorwurfe, als dieſelben doch ſonſt in der Caſuiſtik ſo weit gingen, daß es mitunter den Anſchein hat, die Geſetzgeber hätten im Voraus auch das Richteramt übernehmen und jeden möglicherweiſe vorkommenden Fall im Voraus entſcheiden wollen. Nur das neue preußiſche Strafgeſetz iſt, indem es dieſen wichtigen Punkt in zwei Paragraphen (§§. 34. 35) abthut, dadurch gerechtfertigt, daß es überhaupt ſich, gleich dem Code pénal, nur auf Hauptgrundſätze beſchränkt, wie es für das Verfahren mit Geſchworenen angemeſſen iſt.

ſtellt, und das, was ihnen von dem Plane bekannt gegeben iſt, würde nicht hinreichen, um denſelben mit Erfolg durchzuführen. Nur darin iſt der Charakter eines Mitanſtifters zu erkennen, daß er allenfalls im Stande wäre, das beabſichtigte Verbrechen nach dem feſtgeſetzten Plane auch ganz ſelbſtſtändig [7]), etwa mit dazu aufgerafften weiteren Kräften, ins Werk zu ſetzen.

Die neueren Geſetze verlangen daher auch, daß jeder Theilnehmer die angemeſſene, nach dem Grad der äußern und innern Verſchuldung innerhalb des gegebenen Spielraumes zu findende Strafe erhalte [8]). Eine Abſtufung zwiſchen den eigentlichen Anſtiftern, d. i. Wiſſenden im engern Sinne und den nachträglich für die Sache Gewonnenen, nur halb Eingeweihten, muß dabei beobachtet werden.

Hierzu können ſich dann noch weitere Theilnehmer bei der Ausführung der That geſellen, welche von dem eigentlichen Plane ganz und gar keine Kenntniß haben, d. h. ſolche, die nur aus Muthwillen, oder für eine Belohnung an Wein oder Geld ꝛc. mitmachen, ohne die Abſicht, ſich an den Früchten der That zu betheiligen [9]). Dieſe fallen in eine der zwei nachfolgenden Kategorien.

---

7) Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen (Berlin 1849) S. 204—206. Weiß z. B. ein Theilnehmer nur, daß bei einem reichen Bauer in einem gewiſſen Orte eingebrochen werden ſoll, kennt aber weder den Namen noch das Haus des Bauers, ſo darf er gewiß nicht den Haupturhebern beigezählt werden.

8) v. Jagemann, im Archiv d. Crim. Rechts von 1849. S. 538 u. fg.

9) In dieſem Sinne pflegt ſich der große Haufe an politiſchen Bewegungen zu betheiligen. Mögen aber auch die rohen Kräfte eine empfindlichere Wirkung hervorbringen als boshafte Reden und Zeitungsartikel, ſo ſind letztere doch immer dem Gemeinweſen gefährlicher, als jene; denn das geiſtige Gift wirkt nachhaltiger, als die materielle Gewalt.

Drittens: Eigentlicher Complott, als nüchterne, teufliſche Verabredung gedacht, iſt eine Seltenheit, ausgenommen bei politiſchen Verbrechen, welche zum Theil ohne Complott gar nicht denkbar ſind. Dagegen rotten ſich mitunter übertretungsluſtige Subjecte im unmittelbaren Anblick des Gegenſtandes, der einen Anreiz darbietet, auf den von einer Seite gemachten und von der andern, ausdrücklich oder ſtillſchweigend, angenommenen Vorſchlag leicht zuſammen, und ſchreiten fort zur That.

Leute, die in einem ſolchen Momente der Aufwallung ſich vereinigen, um ihre Kräfte nach einem verbotenen Ziele zu richten, ſey dies ein Ziel der Rachſucht oder des Eigennutzes, können nicht mit Andern, welche eine eigentliche Verſchwörung gegen Perſonen oder Eigenthum anzetteln, in eine Linie geſtellt werden. Das Weſentliche des Complottes, die förmliche ſolidariſche Verpflichtung von Einem für Alle und Allen für Einen, trifft hierbei nicht zu [10]). Wohl iſt der Grad von Bosheit unter beiden Vorausſetzungen derſelbe, aber es kommt ja darauf allein hier nicht an, ſondern es wird der Complott, wie ſchon bemerkt iſt, als beſonders ſtrafbar nur deßhalb angeſehen, weil dabei durch die moraliſche Wirkung das ſichere Bewußtſeyn des Einverſtändniſſes, der Mithilfe und Beiſtandſchaft mehrerer Anderen die eigene Kraft gehoben und der Schwache geſtärkt, der Starke aber noch ſtärker gemacht wird. Wo eine Anzahl Menſchen im Wirthshauſe, auf der Straße, oder wo immer, ſich plötzlich und unvorberei-

10) Es iſt der Fall, welcher der P. G. O. im Art. 148 vorſchwebte, wo es heißt: „So etlich perſonen ungeſchichts bei einander wären ꝛc.“ Luden, über den Thatbeſtand des Verbrechens (Göttingen 1810) führt S. 389 aus, daß das Wort „Ungeſchichts“ den „Gegenſatz des vereinigten Willens und Muthes“ bezeichnen will.

tet [11]) zu einem Verbrechen [12]) entſchließt, ſo iſt dieſe Vereinigung, ſollte die Sache auch ſchon längere Zeit Einem und dem Andern davon im Sinne gelegen haben, und dieſer nur die plötzlich entzündete Umgebung als willkommenes Mittel benutzen, wohl keineswegs mit einer organiſirten verbrecheriſchen Geſellſchaft, wie man ſie unter Complott verſteht, zu vergleichen; ſie verdient vielmehr höchſtens den Namen von Complott im weitern Sinne.

Viertens: Endlich kommt noch eine Art von verbrecheriſcher Aſſociation vor, welche kein Merkmal des Complottes an ſich trägt, und gleichwohl von ähnlicher Wirkung wie dieſe ſeyn kann. Dies iſt nämlich das zufällige Zuſammentreten einer Mehrheit von Perſonen zu dergleichen verbrecheriſchen Unternehmungen [13]). Ein ſolches Verhältniß iſt in doppelter Weiſe denkbar. Entweder wirkt der Zufall im engſten Sinne, ſo daß von verſchiedenen Seiten her etliche Subjecte zuſammentreffen, und die That dann, wenngleich jeder aus eigenem freien Antriebe, gemeinſchaftlich ausführen, nicht weil jeder die Mithülfe des Andern verlangt, ſondern vielmehr, weil er ſie ſich gefallen läßt. Bei Verbrechen, die nicht aus Eigennutz begangen werden, iſt ſolche unvermuthete Beiſtandſchaft meiſtens willkommen. Der andere Fall iſt der,

---

11) Ueber ſtillſchweigende Eingehung einer ſolchen Verbindung ſ. Hufnagel, Commentar III. S. 94.

12) v. Jagemann, im Archiv d. Crim. Rechts vom J. 1844. S. 4 u. fg.

13) Die nähere Ausführung ſ. bei Luden, Lehre vom Thatbeſtand S. 361. 386. Nicht oft genug kann darauf aufmerkſam gemacht werden, wie häufig Zufälligkeiten den Verbrechen eine ganz andere Geſtalt gaben, als ſie in der Intention der Unternehmer lagen. Nur ſofern die Zufälle vorherrſchbar waren, können ſie zum eventuellen Dolus zugerechnet werden. Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen (Berlin 1847) S. 191. 192. u. 348 fg. und Kleinſchrod, Grundſ. des Peinl. Rechtes §. 181.

daß Mehrere zwar verabredetermaßen ſich an einem gewiſſen Orte vereinigen, aber nichts Arges im Sinne haben, der Entſchluß zu dem nachher von ihnen verübten Verbrechen und die Art der Vollbringung vielmehr das Werk eines Zufalles ſind.

Dieſes iſt die Form, in welcher weitaus die meiſten Raufhändel beziehungsweiſe die dabei vorkommenden Tödtungen und Körperverletzungen entſtehen. Eine Anzahl befreundeter Burſche gehen mit einander eines Weges, oder verlaſſen zu gleicher Zeit ein Wirthshaus, und nun begegnen ſie einem oder mehreren ihrer Gegner. Leicht entzündet ſich dann ein Streit, durch Worte, Geberden oder körperliche Berührungen, und das Handgemenge iſt plötzlich angeſponnen. Wohl mag mitunter einer oder der andere von den Genoſſen ſchon mit dem Gedanken ausgezogen ſeyn, einen Raufhandel zu veranlaſſen; die Maſſe der Mitziehenden hat aber keine Ahnung davon. Selten kann ein Mitglied einer ſolchen Geſellſchaft die falſche Scham überwinden, als Friedensſtifter, d. h. in den Augen der übrigen als Muthloſer und Verzagter, zu erſcheinen, und wird daher nicht leicht abwehrend eingeſchritten. Diejenigen, welche den Streit anfachen, verlaſſen ſich darauf, und greifen an; es entſteht eine Rauferei, und ehe man ſich's verſieht wird ein Parteikampf daraus. Höchſt unbillig' wäre es unter ſolchen Umſtänden, ſey nun das Zuſammentreffen an und für ſich, oder erſt die Entwickelung der Fehde zufällig, die Theilnehmer alle als Complottanten [14]) zu erklären.

14) Theilnehmer dieſer Art unterſcheiden ſich von jenen der vorigen (dritten) Kategorie dadurch, daß ſie weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend einen gemeinſchaftlichen Entſchluß faſſen, ſondern ſich ganz nach momentaner Willkür zu verbrecheriſchen Handlungen hinreißen laſſen. So geht es z. B. in Fällen, wo Häuſer und Hausrath durch aufgeregte Maſſen zerſtört werden und nachher Andere, hieran Unbetheiligte ſich herbei-

Denn weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Verabredung ging voraus, da die Theilnehmer von Haus aus an nichts weniger als ein Verbrechen dachten, und bei dem, sie selbst überraschenden Anlaß nur mithielten, weil sie entweder, von verkehrtem Stolze befangen, im Augenblick der Gefahr sich nicht zurückziehen wollten, oder weil sie, ohne zu überlegen, wohin und wie weit die Sache führen könne, aus reinem Muthwillen oder vielmehr aus blinder Thatenlust sich in die Rauferei einließen. Wäre ihnen vor der That in irgend einer Weise zu erkennen gegeben worden, was die Händelsuchenden unter ihnen eigentlich vorhatten, so könnte man ungeachtet der Schleunigkeit des Verlaufs die strenge Ansicht aufstellen, daß Jeder gleich dem Andern solidarisch haftbar sey; allein es liegt juristisch nichts vor, als ein untergeordneter Hauf[15]), worin Jeder auf eigene Hand verfährt, und, wenn gleich im Anblick vieler Mithelfer, mit dem besten Gewissen nicht im Stande wäre, zu sagen, was diese eigentlich beabsichtigt haben.

Von diesen Abstufungen findet man in den neuen Strafgesetzbüchern zum Theil gar keine Erwähnung, oder nur geringe Andeutung. Zugegeben, daß alle Arten von Haupttheilnehmern von der Hauptstrafe getroffen werden müssen, so gewährt dies nur den Nebentheilnehmern, d. i. den Gehülfen und Begünstigern gegenüber, einen sichern Anhaltspunkt[16]); für die Rangordnung der Haupttheil-

machen und als Freibeuter alle Trümmer von Werth, Jeder unabhängig vom Andern, hinwegtragen. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. 13te Aufl. §. 47. Anm. V.

15) Kleinschrod, Systemat. Entw. der Grundbegriffe des Peinl. Rechts Bd. II. §. 181.

16) Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentheilnehmern, wie sie Heffter in seinem Lehrb. des Crim. Rechts §§. 82—84 aufstellt, empfiehlt sich (trotz der von Bauer, Abhandl. aus d. Strafrecht Bd. I. S. 421 u. fg. dagegen erhobenen Bedenken) durch ihre praktische Anschaulichkeit zur allgemeinern Beachtung.

nehmer unter ſich bedarf man beſonderer Maßgaben, damit der Richter den Grad ihrer Verſchuldung in Beziehung auf die Strafe d. h. die richterliche Strafgröße innerhalb des gegebenen Strafrahmens ausfindig machen kann. Das Criminalrecht unſerer Tage iſt ja auf den Grundſatz der Subjectivität [17]) geſtellt, wonach keinem Theilnehmer eine größere Strafe zugemeſſen werden darf, als er nach der innern Thatbeſchaffenheit, verglichen mit dem äußern Erfolg, verdient hat. Nur darin muß die Anwendung des Geſetzes auf die Haupttheilnehmer durchaus gleich ſeyn, daß denſelben ein fragliches Verbrechen ſeinem Begriffe nach im ganzen Umfange zugerechnet d. h. im Urtheile gegen ſämmtliche ausgeſprochen wird, daß ſie der, der Anklage zu Grunde liegenden That ſchuldig erklärt werden. Denn mag auch der Einzelne verhältnißmäßig wenig zur Vollbringung beigetragen haben, ſo iſt und bleibt er immer Einer der Miturheber d. h. derjenigen Perſonen, welche alle ohne Ausnahme auf Hervorbringung des ganzen und vollen Thatbeſtandes ausgingen [18]). Das „Schuldig der Haupttheilnahme" enthält daher keine Abweichung vom Gebote der Gerechtigkeit, weil bei dem Wirken einer Geſammtheit Jeder, auch nach logiſchen Regeln, als Mitgründer des Geſammtreſultates ſich betrachten laſſen muß, wie z. B. auch alle an der Ausführung der Haupttheile eines architektoniſchen Werkes Mitwirkenden ſich nicht das Verdienſt werden ſtrei-

17) de Baulx, in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung Bd. XIII. S. 330 u. fg.

18) Luden, Lehre vom Thatbeſt. S. 362 ſagt: „Jeder Theilnehmer hat den böſen Willen, daß das Verbrechen, an welchem er Theil nimmt, wirklich begangen werde, und der Beweis dafür wird eben durch ſeine Theilnahme geliefert." Die Römer machten daher auch in der Strafe keinen Unterſchied unter den Theilnehmern. Quiſtorp, Grundſ. des Peinl. Rechts Bd. I. §. 92.

tig machen laſſen, Mitgründer des Baues zu ſeyn, während es doch gerade hier die Regel bildet, daß die Handlanger, Maurer und Zimmerleute keine Idee von dem Grundgedanken, von dem Plan und Zuſammenhang des Ganzen haben.

Etwas Anderes iſt es aber mit dem Strafmaße. Hier iſt ſorgfältig zu unterſcheiden, wie viel oder wenig die Einzelnen zum Gelingen der That beigetragen haben [19]).

Die Anſtifter verdienen in der Regel die volle Strafe; denn ihnen iſt das moraliſche und materielle Unheil, was durch das Verbrechen angerichtet wurde, hauptſächlich zuzuſchreiben [20]), weil ohne ſie Niemand daran gedacht, oder doch nicht die Mittel und Wege zur Vollbringung gekannt hätte. Die Anſtifter haben nur inſoweit ein Herabgehen vom Strafhöchſten anzuſprechen, als ſie nach geſchehener Einleitung der Sache ernſtliche wenn auch vergebliche Verſuche zu deren Rückgängigmachung anſtellten.

Die phyſiſchen Urheber unterliegen dagegen einer Beſtrafung je nach dem Grade ihrer thatſächlichen Betheiligung [21]). Bei ihnen giebt es wieder etliche Hauptkategorien, die ſich etwa, wie folgt, abgrenzen laſſen:

I. Hauptheilnehmer vom Anfang bis zum Ende der verbrecheriſchen Handlungen.

II. Hauptheilnehmer, welche nur von Anfang mitwirkten, und von da an ſich paſſiv verhielten, ohne jedoch die Abſicht der Vollbringung der ganzen That aufzugeben.

---

19) Luden, a. a. O. S. 364—395.

20) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht Bd. I S. 423. 434. Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 269—291.

21) Berner, a. a. O. S. 291—311.

III. Haupttheilnehmer, welche weder von Anfang noch zu Ende, aber um so entschiedener während der That sich einmischten, doch stets mit dem Willen, das Verbrechen vollendet zu sehen.

IV. Haupttheilnehmer, welche erst gegen Ende handelnd auftraten, und somit zur Entscheidung der Sache unmittelbar das Ihrige beitrugen. In diesen Fällen ist die theilweise Passivität nur so zu verstehen, daß Einzelne eine Zeit lang vom Schauplatz der That sich gänzlich zurückziehen, oder sogar abwehrend gegen bestimmte Handlungen einschreiten.

Das dabei Stehenbleiben mit einer Miene, welche Billigung des Verhaltens der Andern verräth, oder gar mit ausdrücklicher Zustimmung oder Anfeuerung durch Worte oder Geberden [22]), ist gewiß eben so strafbar, als irgend eine Handanlegung.

Während jedoch in dieser Classification ein Anhalt zur Strafausmessung liegt, wo die Strafe in das Arbitrium des Richters gestellt ist, begründet sie da, wo ein mit bestimmter Strafe bedrohtes Verbrechen von Mehreren in solcher Gemeinschaft ausgeführt wurde, keinen Unterschied, weil dieses in eine hier unzulässige Strafmilderung übergehen würde [23]). Handelt es sich also z. B. um einen Mord, so kann keiner der unter I bis IV aufgeführten Theilnehmer mit einer geringeren Strafe als der Todesstrafe abkommen, und sollte auch das thätige Eingreifen Einzelner auf ein Minimum herabsinken, wie z. B. auf ein Zurückhalten des ausersehenen Opfers durch eine ange-

22) Wäre auch ein in solcher Weise sich Betheiligender nicht von Anfang an Theilhaber an der Unternehmung gewesen, so würde er immer noch als intellectueller Beihelfer strafbar sein. Berner a. a. O. S. 260—268.

23) Vgl. Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. I. S. 579—581. Kleinschrod, Grundbegriffe des Peinl. Rechts II. S. 153 u. fg.

knüpfte Unterredung am Wahlplatz der That, bis das mit der Beibringung des tödtlichen Streichs beauftragte Subject ſich eingefunden hat. Bei ſo ſchweren Verbrechen macht das gemeinſchaftliche Wollen [24]) das allein entſcheidende Kriterium der Strafanwendung aus.

Wo dagegen ein Herauf- oder Herabſteigen innerhalb eines gegebenen Strafrahmens geſtattet iſt, hätte ſich der Richter in den erwähnten Fällen folgendermaßen zu benehmen:

Die ſtrafbarſten Theilnehmer ſind die unter I bezeichneten; denn ſie beweiſen den ſtärkſten Eifer durch ihre unausgeſetzte Mitwirkung. Hiernächſt ſind die wenigſt Strafbaren jene zu II; denn ſie ſtehen von der That ab, gleich nachdem ſie begonnen iſt, und würden daher, wären ſie nicht in ein gemeinſchaftliches Unternehmen verwickelt, blos des verſuchten Verbrechens ſchuldig gefunden werden. Ginge ihre Sinnesänderung ſo weit, daß ſie nachher werkthätig gegen die Fortſetzung der verbrecheriſchen Handlung einſchritten, und dadurch ein Stehenbleiben des Erfolgs auf niedrigerer Stufe veranlaßten, ſo hätten ſie ſogar Strafmilderung anzuſprechen [25]).

Solche, die ſich erſt im Verlauf der Ausführung betheiligen (zu III), ſind ſtrafbarer als die Vorgenannten, und noch höher ſteigt das Verſchulden der Haupttheilnehmer zu IV, indem dieſe durch den Anblick der fortſchreitenden Beſchädigung an Leib oder Gut ſich nicht von eigener Handanlegung abſchrecken laſſen, vielmehr ſich dadurch erſt recht angeſpornt fühlen, die gänzliche Vollendung deſſen, was urſprünglich beabſichtigt war, mit durchzuführen. Die Theilnehmer zu IV ſtehen daher denen zu I ſehr nahe.

24) Berner, a. a. O. S. 413. 414.

25) Wenigſtens nach gemeinem Rechte. Vgl. Kleinſchrod, a. a. O. Bd. II. §§. 80—81.

es muß beſtimmt geſagt werden [31]), ob der Angeklagte ein Haupt- oder Nebentheilnehmer, oder, wenn man dies nicht will, ob er ein Anſtifter oder thätlicher Urheber, beziehungsweiſe Miturheber, oder ein Hauptgehülfe, Nebengehülfe, oder Begünſtiger ſey.

31) Es iſt gewiß ein Fehler, daß die meiſten deutſchen Gerichte bisher auf eine ſcharfe Bezeichnung der Art der Betheiligung eines Verurtheilten verzichtet, vielmehr ſich meiſtens begnügt haben, denſelben der „Theilnahme" an einem Verbrechen ſchuldig zu erklären. Begriffsſcheidungen in dieſem Gebiete ſind keine leere doctrinäre Formaliſtik, ſondern ſie gewähren den Nutzen, daß die Richter einestheils ſich ſelbſt den Grad der Schuld völlig klar machen müſſen, und anderntheils auch das Publicum genau erfährt, wie weit ſich ein Angeſchuldigter auf das Verbrechen eingelaſſen hat.

XVI.

Ueber

das Verbrechen der Unterſchlagung nach königl. ſächſiſchem Geſetzbuch,

mit Beziehung

auf die in dieſem Archive Jahrgang 1850 Nr. XXII. aufgeſtellte Anſicht.

Von

Herrn Paul Grohmann,

Advokaten in Dresden.

In dem vorjährigen Jahrgang des Archivs für Criminalrecht befindet ſich S. 561 ein Artikel des Herrn Profeſſor Hepp über Begriff, Umfang und Eintheilung der Unterſchlagung, der außer allen übrigen hierüber beſtehenden Geſetzgebungen auch die Beſtimmungen des ſächſiſchen Criminalgeſetzbuches reprobirt, und nach Anſicht des Herrn Verfaſſers über das fragliche Vergehen in allen ſeinen Theilen umfaſſende Beſtimmungen aufſtellt.

In wiefern dieſer ganze Artikel die geſetzlichen Beſtimmungen der andern Staaten für ungenügend hält, und ſeine Anſicht darüber begründet hat, überläßt man der Beurtheilung derjenigen Herren Juriſten, welchen die verſchiedenen Geſetzgebungen wegen des praktiſchen Gebrauches näher liegen; Gegenſtand dieſes Aufſatzes ſoll es nur ſeyn:

1) daß man die gegen die ſächſiſche Geſetzgebung gemachte Ausſtellung hat für nicht begründet finden können;
2) daß man auch die Beſtimmungen der ſächſiſchen Geſetzgebung immer noch für genügender hält, als die von dem Herrn Verfaſſer am Schluſſe ſeines Aufſatzes zu Feſtſtellung des fraglichen Vergehens aufgeſtellten Sätze.

ad 1.

Es iſt hauptſächlich der ſächſiſchen Geſetzgebung der Vorwurf gemacht, daß ſie, während andere Geſetzgebungen auf Grund der P. G. O. die Unterſchlagung mit dem Diebſtahl in Verbindung bringen, in dem ſächſiſchen Str. G. B. umgekehrt auf Tittmann's Autorität die Unterſchlagung mit Betrug (durch Unterdrückung der Wahrheit) in Verbindung gebracht, dieſelbe aber nur als Veruntreuung und Vorenthaltung des Gefundenen aufgefaßt habe; ſo daß die übrigen Fälle als Betrug zu beurtheilen und zu beſtrafen ſeyen.

Hieran knüpft der Herr Verfaſſer in den Anmerkungen die Bemerkung:

„Blinde Herrſchaft einzelner Schriftſteller war alſo von alten Zeiten her der wiſſenſchaftliche Zuſtand der Praxis in Sachſen."

die man ſo lange mit völligem Stillſchweigen übergehen kann, als ſie nur als eine Behauptung ohne Begründung hingeſtellt iſt.

Obwohl nun die drei Vergehen „Diebſtahl, Unterſchlagung, Betrug" ſich in der praktiſchen Ausführung nie ganz trennen laſſen, weil ſie die hauptſächlichſten Merkmale gemeinſam haben, namentlich aber Unterſchlagung in ſehr vielen Fällen mittelſt Betrugs ausgeübt wird, ſo widerſpricht doch dem obigen Vorwurf: daß die Unterſchlagung von Diebſtahl ab- und vorzugsweiſe zum Betrug gezogen worden ſey, ſchon die äußere Anordnung des ſäch-

sischen Str. G. B., nach welcher das 12te Kapitel nach der Ueberschrift „von Diebstahl und Veruntreuung", das dreizehnte Kapitel „von betrügerischen Handlungen" handelt. Materiell sucht der Herr Verfasser seinen Vorwurf dadurch zu begründen, daß die Art. 242 bis 244 über Vorenthaltung des Gefundenen, Veruntreuung, bei weitem nicht alle Fälle der Unterschlagung umfassen, und die in diesen Artikeln nicht begriffenen Fälle der Unterschlagung vom Standpunkt des Art. 245 über Betrug „wer wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, oder wahre Thatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt und unterdrückt, oder wer solche Handlungen Andrer wissentlich benutzt, und Jemanden in Schaden gebracht, oder sich oder Anderen einen unerlaubten Vortheil verschafft hat, ist ꝛc." in der Praxis aufzufassen wären. Als Beispiele führt er an:

a) Aneignung eines Schatzes,
b) Aneignung eines von einem Andern angeschossenen, verendet gefundenen Stück Wildes;

weil der Verbrecher diese Sachen weder zuvor in seinem Gewahrsam gehabt habe, noch dieselben zu den verlornen Sachen gehören.

Wenn die Aneignung eines Schatzes zur Bestrafung vorliegt, so wird es wohl kaum einem sächsischen Juristen in den Sinn kommen, diesen Fall vom Standpunkt des Art. 245 aus aufzufassen. Ein Schatz ist nur bis zu dem Zeitpunkt eine res nullius, zu welchem er aufgefunden wird. Mit der Auffindung entsteht das Recht des Grundherrn auf die eine Hälfte des Schatzes, so wie das Recht des Finders auf die andre Hälfte. Wenn nun der Finder auch die Hälfte, auf welche der Grundherr ein Recht hat, die mithin, mindestens dem Finder gegenüber, „fremd" zu nennen ist, sich aneignet und in seinem Nutzen anwendet, nachdem er

ſie durch den Act der Auffindung in ſeinen Beſitz genommen hat, ſo iſt gewiß kein Grund vorhanden, warum die Worte des Art. 242 über Veruntreuung: „wer eine fremde bewegliche Sache in ſeinem Beſitz hat, und Handlungen damit vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung ſich ergiebt, iſt ꝛc.", auf dieſe Handlung nicht Anwendung finden ſollen.

In keinem Falle werden aber die beiden Handlungen der an und für ſich nicht ſtrafbaren Beſitzergreifung, ſo wie der rechtswidrigen Aneignung, wie Herr Profeſſor Hepp vorausſetzt, von den ſächſiſchen Juriſten unter das Ausgeben wiſſentlich falſcher Thatſachen ſubſumirt werden; bei weitem eher würden, wenn die angeführten Worte des Art. 242 nicht bereits vollſtändig auf die Unterſchlagung eines Schatzes paßten, die Beſtimmungen über Diebſtahl Anwendung finden können, welchen Vergehens ſich nach Art. 223. derjenige ſchuldig macht:

„welcher eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers mit der Abſicht an ſich nimmt, ſich dieſelbe zuzueignen."

Denn auch bei dem Diebſtahl liegt nicht in der Beſitzergreifung allein das Strafbare, ſondern nur in der gewinnſüchtigen Abſicht. Es geht mithin aus dieſem Beiſpiel gerade das Entgegengeſetzte von dem hervor, was der Herr Verfaſſer hat beweiſen wollen.

Die in dem zweiten Beiſpiel bemerkte Handlung wird wohl eben ſo wenig von dem oben bemerkten Standpunkt des Betrugs Art. 245, als nach Art. 241 Vorenthaltung des Gefundenen beurtheilt werden können, da ſich dieſer Artikel nur mit verlornen Sachen beſchäftiget; ſondern allein nach den im ſächſiſchen Str. G. B. über Beeinträchtigung fremder Jagdgerechtigkeit Art. 275 bis 281 enthaltenen Beſtimmungen. Daß bei den in Deutſchland beſtehenden Jagdgerechtigkeiten die Erlegung und Aneignung

von Wild von Seiten eines Unberechtigten von einem anderen Geſichtspunkt aufzufaſſen ſey, als nach römiſchem Recht, leidet wohl keinen Zweifel.

Es wird dieſen Berechtigungen gegenüber das Wild nicht eine res nullius, quae cedit primo occupanti, genannt werden können; der Jagdberechtigte hat vielmehr ein Recht auf das in ſeinem Bezirke ſich gerade aufhaltende Wild, nämlich daſſelbe ausſchließlich zu erlegen und zu verbrauchen; iſt es nun bereits erlegt, ſo beeinträchtigt ein Dritter, welcher das erlegte Wild an ſich nimmt, die Eigenthumsrechte des Jagdberechtigten. Nach Art. 277 iſt derjenige, welcher in einem fremden Jagdbezirke Wild erlegt, und an ſich nimmt, mit der Strafe des einfachen Diebſtahls zu belegen; ferner trifft auf Anzeige des Jagdberechtigten nach Art. 281 denjenigen eine Geldſtrafe bis 50 Thlr., welcher auf fremdem Jagdbezirke Wild erlegt, ohne es ſich anzueignen; endlich ſind nach Art. 278 diejenigen nicht-jagdberechtigten Grundſtücksbeſitzer, welche zur Abwehr von ihren Grundſtücken zufällig Wild erlegen oder einfangen, wegen dieſer Handlung allein zwar ſtrafbar, ſie werden aber dann ebenfalls von der Strafe des einfachen Diebſtahls betroffen, wenn ſie ſich dieſes Wild aneignen. Mit dem Letzteren iſt nun derjenige, welcher ein auf fremdem Jagdbezirke verendet gefundenes Stück Wild ſich aneignet, in gleicher Lage. Die Erlegung des Wildes durch einen Dritten iſt für ihn eine ebenſo indifferente Handlung, als dem Grundſtücksbeſitzer, welcher ſelbſt bei der Abwehr zufällig Wild erlegt; die Strafbarkeit tritt erſt durch die Aneignung ein. Wollte man einen ſolchen Fall um deswillen nach Analogie des Art. 241 über Vorenthaltung des Gefundenen beurtheilen, weil der Finder von erlegtem Wild mit dem Finder einer verlornen Sache, welcher den Verlierer kennt, in gleicher Lage ſey, (denn der erſtere kennt ebenfalls den Jagdberechtigten), oder kann

ihn wenigſtens ſofort ermitteln,) und der Art. 241 als das mildere Geſetz nur die Hälfte der Diebſtahlsſtrafe als Strafe ausſpricht, ſo tritt dieſer Anwendung der Art. 278 entgegen; denn es iſt kein Grund vorhanden, den nichtjagdberechtigten Grundſtücksbeſitzer ſchlechter zu ſtellen, als jeden dritten Finder. Es hat ſich daher auch bei dieſem Beiſpiel die Vorausſetzung des Herrn Verfaſſers nicht beſtätigt.

ad 2.

Im §. 10 des Artikels ſtellt nun der Herr Verfaſſer den Begriff der Unterſchlagung, wie er in den verſchiedenen Geſetzgebungen aufzufaſſen und zu formuliren geweſen wäre, auf. In dieſer Auffaſſung ſoll der vom Herrn Verfaſſer angeſtrebte Fortſchritt bei der Lehre von der Unterſchlagung liegen. Der ſächſiſchen Geſetzgebung gegenüber hat man jedoch dieſen Fortſchritt nicht zu erkennen vermocht. Der Herr Verfaſſer ſagt S. 601:

„Wer ſich eine bewegliche Sache ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrſam des Berechtigten widerrechtlich zueignet, und entweder dem Berechtigten abläugnet oder dieſelbe verbraucht oder veräußert, macht ſich der Unterſchlagung ſchuldig.“

und um die Unterſchlagung verlorner Sachen und Schätze mit

Verhältniß des Werthes derselben mit den Strafen des einfachen Diebstahls zu belegen."

Da die Gesetzbücher nicht nur für Juristen, sondern auch für das Volk geschrieben seyn sollen, so wird man schon das Wort „fremde" vor „bewegliche Sache" der Deutlichkeit wegen schwer vermissen, es correspondirt der „widerrechtlichen Zueignung", so daß der Begriff dadurch verständlicher wird.

Ferner hat der Herr Verfasser als unterscheidendes Merkmal von dem Diebstahl die Worte:

„ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten"

aufgenommen, mithin das hauptsächlichste Kriterium der Unterschlagung negativ ausgedrückt. Wenn es nun möglich ist, denselben Begriff eben so umfangreich, vielleicht noch umfassender positiv auszudrücken, so dürfte dies bei gesetzlichen Bestimmungen jedenfalls vorzuziehen seyn. Dem Herrn Verfasser hat als positiver Begriff nur der Besitz vorgeschwebt, in dem der Thäter vor Verübung des Verbrechens sich befindet: dies geht aus den von ihm S. 600 aufgestellten und seiner Ansicht nach das ganze Verbrechen umfassenden 5 Unterabtheilungen hervor; denn auch bei Unterschlagung herrenloser, zugelaufener, oder gefundener Sachen rechtswidrigen Aneignung eine an und für sich widrige Besitzergreifung, mit einem wenn auch arzen Besitzstande, vor. Die ächsische Gesetz t nach der oben angeführten en Unt Unterschlagung von dem Dieb- sv o in den Worten: ei vegliche Sache in Besitz oder verwalten hat", ab- Herrn Verfasser angeführten 5 Fälle, einer auf sonst rechtmäßige Weise in derselben durch Finden Eigen- Bb 2

lorner Sachen oder Schätze in Beſitz Gekommenen, in ſich, ſondern auch durch die Worte „zu verwalten hat" die Unterſchlagung ſolcher Gegenſtände, die der Thäter gar nicht im Beſitz gehabt hat. Der letztere Fall würde unzweifelhaft dann ſtatt finden, wenn z. B. der Thäter bei einer ihm übertragenen Verwaltung in der Abſicht der Aneignung ein von dem A einzuzahlendes Kapital an den B zur Auszahlung anweiſt, um damit eine eigene Schuld an den B zu tilgen.

In dem weiteren von dem Herrn Verfaſſer vorgeſchlagenen Text begnügt derſelbe ſich mit der „widerrechtlichen Zueignung" nicht allein, ſondern erläutert dieſen Begriff noch dadurch, daß dieſe widerrechtliche Zueignung durch Abläugnen, Verbrauchen, Veräußern und Verſchweigen geſchieht, oder conſtatirt und conſumirt wird. Dieſe Erläuterung hält man theils für überflüſſig, theils trägt ſie dazu bei, den Begriff der widerrechtlichen Aneignung verworrener und unklarer zu machen.

An und für ſich genügt die widerrechtliche Aneignung; denn es kann der Beurtheilung des einzelnen Falles überlaſſen bleiben, auf welche Weiſe dieſelbe geſchehen iſt. Durch das Abläugnen allein vor dem Verbrauch oder der Veräußerung kann in vielen Fällen die widerrechtliche Aneignung nicht conſtatirt werden. Wenn z. B. Jemand von einem auswärtigen A den Auftrag hatte, von dem B ein Kapital einzuziehen, und ausgezahlt erhalten hat, um es dem an einem dritten Orte wohnenden C abzuliefern, er läugnet den bei ihm erſcheinenden A den Eingang des Kapitales ab, um dadurch ſeine Nachläſſigkeit, daß er es nicht längſt abgeſendet habe, zu verbergen, ſtellt aber nach der Entfernung des A dem C ſofort das Kapital zu: ſo wird durch dieſes Abläugnen wohl kaum die rechtswidrige Aneignung und Unterſchlagung conſtatirt erſcheinen. Auch der Verbrauch kann bei res fungibiles die widerrechtliche An-

eignung nicht herſtellen, ſo lange der Thäter die Abſicht und Macht hatte, dieſelben zu gehöriger Zeit in übernommener Qualität und Quantität abzuliefern, und in der That ablieferte; ſie wird vielleicht ſogar oft, wie auch die Veräußerung, durch die Verhältniſſe geboten.

Durch das Verſchweigen endlich allein, und vor dem Verbrauch oder der Veräußerung die widerrechtliche Aneignung eines Fundes oder Schatzes conſtatiren zu laſſen, erſcheint ſehr mißlich. Es werfen ſich hier unwillkührlich die Fragen auf, wie lange muß der Thäter geſchwiegen haben, bis das Vergehen conſumirt iſt? Soll der Geſetzgeber einen Zeitpunkt beſtimmen, bis zu welchem durch Verſchweigen das Vergehen als conſumirt anzunehmen iſt, der nun wieder bei der Verſchiedenartigkeit dieſer Unterſchlagungen verſchieden anzunehmen ſeyn würde? Der Herr Verfaſſer hat wenigſtens durch ſeine Faſſung dieſe Bedenken nicht gelöſt, und von dem Standpunkt der Geſetzgebung dürfte es nicht räthlich ſeyn, hierüber Beſtimmungen zu geben, weil durch deren nothwendige Umfänglichkeit Fälle zu dieſem Vergehen gezogen würden, die rationell nicht unter daſſelbe aufgefaßt werden können, dagegen auch andere Fälle möglicher Weiſe ausgeſchloſſen würden, die zu demſelben zu rechnen wären.

Der Herr Verfaſſer hat aber doch in dieſen Erläuterungen die Mittel, durch welche die rechtswidrige Aneignung bei der Unterſchlagung ausgeübt werden kann, noch keineswegs erſchöpft, und es erſcheint nicht unmöglich, daß ſpätere Zeiten neue Mittel auffinden werden, die dann alle bei Herſtellung der widerrechtlichſten Zueignung ausgeſchloſſen ſeyn würden. So kann z. B. unzweifelhaft durch Verpfänden einer anvertrauten Sache Veruntreuung ausgeübt werden. Es iſt gewiß, daß das Verpfänden einer Sache weder dem Verbrauchen noch Veräußern derſelben gleich zu achten ſey, weil dieſelbe keineswegs dem Eigen-

thümer alle Diſpoſition über die Sache entzogen wird, vielmehr der Pfandgläubiger verbunden iſt, gegen Erlegung des Pfandſchillings die verpfändete Sache herauszugeben.

Durch die Faſſung in dem ſächſiſchen Geſetze:

„und irgend eine Handlung vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung der Sache entweder an ſich oder nach den übernommenen beſonderen Verpflichtun- ſich ergiebt",

iſt nun allen dieſen Zweifeln, Undeutlichkeiten und Unvollſtändigkeiten vorgebeugt. Denn das Abläugnen, Verbrauchen, Veräußern, Verſchweigen können doch weiter nichts ſeyn, als Handlungen, welche die rechtswidrige Aneignung ergeben; der ſächſiſche Geſetzgeber umfaßt aber auch die Handlungen, die der Herr Verfaſſer in ſeiner Formulirung nicht erwähnt. In den Worten:

„oder nach den übernommenen beſondern Richtungen"

erſtreckt der ſächſiſche Geſetzgeber die Conſumtion der Unterſchlagung auch auf die Handlungen, welche vielleicht an ſich die rechtswidrige Aneignung noch nicht enthalten, bei welchen aber der Thäter nach der ihm ertheilten Inſtruction im voraus weiß, daß mit deren Vornahme das Vergehen der Veruntreuung als verübt geachtet werde.

Hierdurch glaubt man nachgewieſen zu haben, daß die Propoſitionen des Herrn Verfaſſers den angeſtrebten Fortſchritt, wenigſtens der von ihm ſo ſehr getadelten ſächſiſchen Geſetzgebung gegenüber, nicht enthalten.

Der Hauptfehler, in welchen der Herr Verfaſſer verfallen zu ſeyn ſcheint, liegt in der negativen Auffaſſung des Unterſchiedes von dem Begriff des Diebſtahls; denn die nicht zweckmäßigen Erläuterungen der rechtswidrigen Aneignung können unbeſchadet des aufgeſtellten Begriffs in Wegfall kommen. Er findet den Unterſchied darin, daß beim Diebſtahl eine Wegnahme aus dem Gewahrſam

eines Andern statt finde, während bei der Unterschlagung wenigstens nach den S. 600 angeführten 5 Fällen ein Besitz der Verübung des Vergehens vorausgeht, da man, wie bereits früher erwähnt, auch beim Schatz oder Funde einen vorausgehenden rechtmäßigen, wenn auch nur sehr kurzen, Besitz annehmen kann. Obwohl der Herr Verfasser bei Aufstellung seiner 5 Fälle an die Unterschlagung der nicht im Besitz des Thäters befindlichen Gegenstände nicht gedacht hat, so ist es ihm am Ende jedoch unbewußt gelungen, durch die negative Auffassung „ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten" diese Fälle mit einzuschließen; es ist aber damit der Hauptunterschied von dem Diebstahl und das Wesentliche der Unterschlagung nicht aufgefunden worden. Nach Ansicht des Herrn Verfassers würde derselbe, wenn er vergleichsweise annimmt, daß auch der Unterschlagung des Fundes oder Schatzes ein Besitz vorausgeht, kein Bedenken haben können, den Satz positiv dahin zu fassen:

„Wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er jedoch in seinem Besitz hat, widerrechtlich aneignet ꝛc."

Man glaubt nun den Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung und das Hauptmerkmal der letzteren darin suchen zu müssen, daß während dem Dieb gar kein Dispositionsrecht über die entwendete Sache zustand, die Unterschlagung ein solches, wenn auch beschränktes Dispositionsrecht voraussetzt, und dann statt findet, wenn über die Grenzen dieses Dispositionsrechtes hinaus von dem Thäter die rechtswidrige Aneignung vorgenommen wird.

Der Dieb bemächtigt sich einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Andern, auf welche er weder das Recht der Ergreifung, noch der Verwahrung, Verwaltung oder Aneignung hat. Daher kommt es auch, daß der Diebstahl durch die Ergreifung als vollendet angesehen wird, während die Ergreifung allein noch nicht Dieb-

ſtahl ſeyn kann, ſondern nur die Ergreifung in der widerrechtlichen Abſicht der Aneignung. Die Sachlage iſt eine ſolche, daß in der Handlung der Ergreifung bereits die obige widerrechtliche Abſicht vermuthet wird, das Nichtvorhandenſeyn dieſer Abſicht aber von dem Thäter oder durch beſondere Umſtände nachgewieſen werden muß; die Beweislaſt hat bei der conſtatirten Beſitzergreifung der Angeſchuldigte; kann er dieſen Beweis nicht führen, ſo wird er des Diebſtahls überführt geachtet werden.

Begreift die Unterſchlagung die von dem Herrn Verfaſſer zuerſt angeführten zwei Fälle des Anvertrauten oder der in Verwaltung, aber zufällig nicht im Beſitz befindlichen Sachen, ſo hat der Thäter das Recht des Beſitzes oder der Beſitzergreifung, die Pflicht der Vorenthaltung gegen Unberechtigte, der Verwahrung, Erhaltung und ſtipulirten Ablieferung, ja auch das Retentionsrecht dem Berechtigten gegenüber wegen entſtandener Speſen und etwaiger andrer Compenſationsanſprüche, und erſt über die Grenzen dieſer Rechte und Pflichten hinaus kann die widerrechtliche Aneignung ſtatt finden.

Bei der Unterſchlagung verlorner, zugelaufener oder herrenloſer Sachen iſt ebenfalls die Beſitzergreifung eine erlaubte Handlung, wenigſtens kann die Beſitzergreifung allein nie die Präſumtion für die Unterſchlagung bilden. Hieraus folgt ein rechtmäßiger Beſitz, und das Retentionsrecht dem Berechtigten gegenüber, bis derſelbe ſeinen aus dieſer Sache entſtandenen Verbindlichkeiten nachgekommen iſt. Bei Auffindung eines Schatzes wird der Finder auch nach der Anzeige an den berechtigten Grundſtücksbeſitzer noch ſo lange in rechtmäßigem Beſitz des Ganzen bleiben können, bis die materielle oder ideelle Theilung und Auseinanderſetzung erfolgt iſt. Findet über dieſe Berechtigungen hinaus eine Aneignung ſtatt, ſo iſt die Unterſchlagung vorhanden. Es iſt daher bei der Unterſchlagung das Ver-

brechen nur nach der Höhe des Werthes anzunehmen, der von der unterſchlagenen Sache nach Abzug der dem Thäter an den Berechtigten zuſtehenden Forderung bleibt, während beim Diebſtahl der Werth der ganzen fremden Sache in Frage kommt.

Will man nun nach dem Vorausgeſchickten den Begriff der Unterſchlagung umfaſſend aufſtellen, ſo würde man ſagen müſſen:

„Wer auf eine fremde bewegliche Sache gewiſſe (Disſitions-) Rechte hat, ſich dieſelbe aber über die Grenzen dieſer Rechte hinaus widerrechtlich zueignet, macht ſich der Unterſchlagung ſchuldig."

Man kann aber deſſen ungeachtet eine ſolche Faſſung nicht bevorworten, weil die „gewiſſen Rechte" doch für den größten Theil des Volkes unverſtändlich ſeyn würden, und zieht deshalb die Faſſung des ſächſiſchen Geſetzgebers vor; man wollte nur in derſelben das eigentliche Kriterium der Unterſchlagung in ihrem Unterſchied von dem Diebſtahl andeuten, und überläßt es der Beurtheilung des juriſtiſchen Publicums, ob hierdurch einigermaßen der von dem Herrn Profeſſor Hepp provocirte und als unmöglich vorausgeſetzte Gegenbeweis geführt ſey.

XVII.

Zur Lehre von den Beleidigungen nach engliſchem Recht.

Von

Herrn Dr. Marquardſen
in London.

(Vgl. Jahrg. 1850, 1. u. 2. Heft.)

In einer früheren Arbeit iſt die Geſchichte der engliſchen Geſetzgebung und Rechtsübung in Bezug auf Beleidigungen gegeben worden, und an ſie ſchloß ſich eine Entwicklung der leitenden Grundſätze, welche jetzt das genannte Gebiet beherrſchen. Wir verfolgten unſern Gegenſtand von den Zeiten der Tudors bis in die jüngſten Tage des Hauſes Hannover, und begleiteten die Preſſe aus den ſchlimmen Prüfungen, wo ſie unter dem Druck der Sternkammer ſeufzte, bis in unſere beſſere Gegenwart, wo ſie und die Macht, welcher ſie als Organ dient, die öffentliche Meinung, ſtatt der Angeklagtenbank den Richterſtuhl eingenommen haben. Handelte es ſich rein um die Befriedigung hiſtoriſcher Wißbegierde, möchte die gegebene Darſtellung genügen; allein die praktiſche Bedeutung unſeres Gegenſtandes iſt ſo groß, der Einfluß des öffentlichen Urtheils, mag es ſich ſchriftlich oder mündlich äußern, mag es ſogar zeitweilig zum Schweigen geknebelt ſeyn, auf un-

ſere politiſchen und ſocialen Verhältniſſe ſo ungeheuer, daß es für deutſche Staatsmänner und Juriſten keine verlorne Mühe iſt, ſich mit den Anſichten fremdländiſcher Autoritäten vertraut zu machen, ſelbſt da wo ſie ſich nur berathend und motivirend äußern. Ich ſetze die angefangene Arbeit fort, weil ſie zur Bildung eines geſunden Urtheils, bei der Abfaſſung neuer Geſetze über Beleidigungen in ihrem ganzen Umfang ein reiches Material liefern kann. Keine politiſche Parthei kann ſich gewiſſen faktiſchen Wahrnehmungen entziehen. Man mag es für ein Glück oder ein Uebel halten, aber gewiß iſt, daß neben Eiſenbahnen, Telegraphen und Pfennigporto die Preſſe, namentlich die Tagespreſſe, einer der großen Faktoren des 19. Jahrhunderts geworden iſt, die zuſammenbringen, was Raum und Zeit ſcheiden, daß die ſich ſteigernde Bildung die Einzelintereſſen aus Dorf und Stadt, aus dem Studirzimmer und dem Handelscomptoir mehr und mehr zu öffentlichem Austauſch und zur gegenſeitigen Läuterung nahe bringt, daß die Angelegenheiten Dritter, auch abgeſehen von den Aeußerungen der Preſſe, jetzt viel öfter und in viel weiteren Kreiſen Gegenſtand von Beſprechungen und Urtheilen aller Art werden, als in jenen Tagen, wo der Einzelne auch geiſtig mit ſeinen Zweifeln und Anſichten, Hoffnungen und Befürchtungen glebae adscriptus war.

Es wird aus der früheren Darſtellung erinnerlich ſeyn, wie namentlich in Bezug auf die Verfolgung von Privat-Injurien allerlei Uebelſtände in England vorwalteten. Wir redeten von der rechtlichen Unmöglichkeit, beim Indictment wegen Libells die Wahrheit der angeblich beleidigenden Angaben vorzubringen und wie auf der andern Seite die Civilklage in allen Fällen durch den Beweis der Wahrheit vernichtet werde. Die unpaſſende Doctrin, die Strafbarkeit der Beleidigung auf die Aufforderung zum Friedensbruch zu fußen, und die juriſtiſche Präſumption,

daß der Unternehmer einer Zeitung oder Buchhandlung für alle Handlungen ſeiner Gehülfen, ſoweit ſie die Verbreitung eines Libells betrafen, wurden ſchon kritiſirt. An dieſen und anderen Uebelſtänden änderte der beſſere Geiſt, welcher in die Praxis in Bezug auf Staats-Preßprozeſſe kam, Nichts. Nur auf dem Wege ausdrücklicher Geſetzgebung ließ ſich hiergegen helfen. Auf den Antrag Lord Campbells nahm daher das House of Lords die Sache in die Hand und ernannte 1843 gleich im Anfang der Seſſion eine Commiſſion, „um die geſetzlichen Vorſchriften über mündliche und ſchriftliche Beleidigungen in Betracht zu ziehen." Mit dem Report dieſer Commiſſion und der Evidenz, welche von ihr über den Gegenſtand aus den beſten Quellen geſchöpft wurde, wollen wir uns dieſes Mal ausſchließlich beſchäftigen. Es iſt hier nicht der Platz, über die Art und Weiſe, wie überhaupt Motive und Materialien für die Geſetzgebung geſammelt werden ſollten, ſich weiter auszulaſſen, aber ich zweifle nicht, daß der Gegenſatz zwiſchen den engliſchen Vorarbeiten für eine neue Prozeßgeſetzgebung und den näheren Umſtänden der auf dem Continent neulich erlaſſenen Preßgeſetze ſich auch ohne Commentar bemerkbar genug machen wird. Obgleich es ſchwer war, namentlich wo die Verſuchung ſo groß war, aus dem Munde der fähigſten Männer die beſte Aufklärung zu erhalten, das Zeugenverhör auf den beſchränkteren Gegenſtand zu fixiren, ſo iſt doch im Ganzen die Linie eingehalten worden, welche ſich die Commiſſion nach dem erſten Paragraphen ihres Reports vorgezeichnet. Ich will ihn hier ganz ausſchreiben, weil er meine früheren Aeußerungen beſtätigt, und zugleich angiebt, was man in den folgenden Seiten zu erwarten hat. „Die Commiſſion, heißt es p. III des Report, „hat es für beſſer erachtet, ihre Re„formvorſchläge auf das Gebiet der Privatbeleidigungen, „ſeyen ſie ſchriftlich oder mündlich, zu beſchränken. Die

„Gränzen, innerhalb welcher ſich die erlaubte Discuſſion „über politiſche Gegenſtände zu bewegen hat, ſind gegen„wärtig ſehr unbeſtimmt, und in den Schriftſtellern finden „ſich Dicta und Entſcheidungen, welche, wenn man nach „ihnen verfahren wollte, die heilſame Freiheit der Preſſe „ernſtlich feſſeln würden. Es mag gut ſeyn, bei der end„lichen Codification des engliſchen Strafrechts oder einer „allgemeinen Reform ſeiner Grundſätze einen Verſuch zu „machen, die verſchiedenen Vergehen gegen den Staat, in „ihrer Richtung gegen die geſetzliche Ordnung, Moral und „Religion zu claſſificiren und verhältnißmäßige Strafen zu „beſtimmen; aber bei der Milde, mit welcher dieſer Theil „des Strafrechts von den verſchiedenen Adminiſtrationen „verwirklicht worden iſt, bei der liberalen Auffaſſung „unſerer Richter und dem geſunden Tacte der Geſchwor„nen haben die abſolutiſtiſchen Beſtimmungen früherer Pe„rioden, obgleich ſie noch nicht formell abgeſchafft ſind, „ſich praktiſch ohne ſtörenden Einfluß erwieſen. Die Com„mittee hat gefunden, daß, ſoweit es ſich um Staatsankla„gen handelt, weder die Schriftſteller noch Journaliſten „ſich beklagen."

Dieſer Ausſpruch, welcher von einer Commiſſion kommt, zu deren Mitgliedern Lord Brougham und Denman, Freunde der Preßfreiheit im höchſten Sinne, gehörten, findet ſeine vollkommene Beſtätigung in den Zeugenausſagen, welche dem Report angehängt ſind. Anſtatt zuerſt die Concluſionen des Beweiſes mitzutheilen, wie das der officielle Abdruck thut, erſcheint es angemeſſener, zuerſt die hervorragendſten Zeugenausſagen vorzuführen, auf welche ſich die Beſchlüſſe der Commiſſion ſtützen. Wir werden dadurch in den Stand geſetzt, über die Stichhaltigkeit ihrer Argumente und die Richtigkeit ihrer Vorſchläge ein begründetes Urtheil zu fällen. — An 9 verſchiedenen Tagen beſchäftigte ſich die Commiſſion mit dem

Verhör von Zeugen, die hier eigentlich Sachverſtändige genannt werden müßten. Ich ſchicke eine Liſte mit Angabe der Beſchäftigung des Zeugen voraus, und bin ungewiß, ob die letzte Hälfte der Zeugen in Deutſchland nicht etwas überraſchen wird: Lord Brougham (Mitglied der Commiſſion, geweſener Lordkanzler von England), Lord Afinger (Chiefbaron des Court of Exchequer, ebenfalls Mitglied der Commiſſion), Thomas Starkie (Advocat und Verfaſſer des berühmten oft citirten Werkes on Slander and Libel), Stanley Lee Giſſora (Dr. juris und Herausgeber des hochconſervativen Journals „Standard"), George Cornewall Lewis (jetzt Unterſtaatsſecretair, damals Commiſſair für die Geſetzgebung auf der Inſel Malta), Duncan Mac Neill (Lord Advocate oder General-Staatsanwalt für Schottland), James Jones Lonsdale (Secretair der von Starkie präſidirten königlichen Criminal Law Commission), Henry Belleden Kerr (Mitglied der gedachten Commiſſion), John Black (Redacteur des damals oppoſitionellen whiggiſtiſchen Morning Chronicle), Lord Denman (Mitglied der Commiſſion), John Murray (Buchhändler und Eigenthümer der Quarterly Review), Thomas James Hall (Police Magistrate von Bow-Street), Greenwood (damals Police Magistrate von Clerkenwell), Albany Fonblonque (Eigenthümer und Redacteur des radicalen „Examiner"), John Borthwick (Advocat und Verfaſſer eines Buchs über die ſchottiſche Lehre von den Beleidigungen), Charles Edward Brown (Herausgeber eines Provinzialblattes „the Cambridge Chronicle"), Johnſon Gedge (Herausgeber der „Norwich Post"-Zeitung), Thomas Henry (Police Magistrate von Bow-Street), Thomas D'Oyly (Advocat und Präſident der Quarter Sessions für die Grafſchaft Suſſex), Robert Stephen Rin-

toul (Eigenthümer und Herausgeber der Wochenſchrift „Spectator"), J. Blackburn (Herausgeber des damals oppoſitionellen „Globe"), Alexander Dobie (Rechtsanwalt der „Times"), Murdo Young (Eigenthümer und Herausgeber des radicalen „Sun"), John Robertſon (Herausgeber des „Westminster Review"). Zum Schluß gab Lord Campbell, Veranlaſſer und Präſident der Commiſſion, ſeine Anſicht ausführlich zu Protokoll. —

Es läßt ſich ſchwerlich läugnen, daß man vor die rechte Schmiede gegangen war, um über den damaligen Zuſtand der öffentlichen Preſſe Aufklärungen zu erhalten. Wir finden unter den Zeugen die Herausgeber aller großen und reſpectablen Londoner Blätter, die Eigenthümer und Herausgeber der Reviews, die Redacteure von einigen Provinzialblättern und außerdem unter Richtern und Advocaten-Solche, welche ſich ſpeciell mit dem Gegenſtande beſchäftigt hatten. Wenn wir auch nach dem obengegebenen Auszuge in dem Report über die uns leider ſo intereſſanten Staatsanklagen keine Vorſchläge finden werden, ſo iſt dennoch in den Zeugenausſagen auch über ſie ein reiches Material zerſtreut. Wenn ich dieſe Materiale aber nicht vorzugsweiſe herausziehe, geſchieht es weſentlich aus dem Grunde, um jene künſtliche Scheidung von Staat und Bürger, Staatsbeamten und Privatperſonen in Bezug auf ihr Recht auf den guten Namen, die ich ſchon früher als verderblich getadelt, wenigſtens in meiner Darſtellung nicht hervortreten zu laſſen. Wir wenden uns zunächſt zu dem Zeugniſſe des Lord Brougham. Es war kürzer, als man es bei der bedeutenden Autorität des gelehrten Lords hätte erwarten ſollen; allein dies erklärt ſich dadurch, daß er ſchon 1834 vor einer Unterhaus-Commiſſion über denſelben Gegenſtand vernommen worden war und ſich auf dieſe Ausſage berief, welche dem vorliegenden Report als

Appendix beigegeben iſt. Dieſe älteren Aeußerungen ſind ſchon früher von mir benutzt worden, ſie enthalten aber manche Bemerkungen, die mir beſſer hier am Platze ſchienen. Ueber die ſchon angedeutete Allgemeinheit des Ausdrucks „Libel" ſagt der Zeuge: „Meine auf lange Erfahrung gegründete Ueberzeugung iſt, daß die wohl unheilbare Unbeſtimmtheit des Wortes in der Praxis eigentlich keine Schwierigkeiten macht. Ich erinnere mich keines Falles, in dem in Folge dieſer Unſicherheit eine Parthei um ihr Recht kam oder eine Jury mißleitet wurde." An einem der folgenden Tage (Lord Broughams Ausſagen erſtreckten ſich damals über mehrere Sitzungen und nahmen im Report über 20 eng gedruckte Folioſeiten ein) ward er gefragt: „Können nicht „Fälle vorkommen, in welchen dieſe vage Definition des „Worts Libells oder ſchriftlicher Beleidigung zur Beſtra„fung von Leuten führt, die nicht ſtrafbar waren?" Die Antwort lautet: „Dies kommt wieder auf den ſchon beſprochenen Punkt heraus. Ich ſtehe nicht an, zu ſagen, daß es ein großer Vortheil ſeyn würde, wenn man den Begriff „Beleidigung" ſo definiren könnte, daß jede Schrift im Augenblick, wo ſie vor den Richter und die Jury kommt, darnach claſſificirt werden kann": „„dieſe Aeußerung iſt Beleidigung und jene nicht."" Aber ich ſagte ſchon, wie ſchwer dies halte, und fügte meine Ueberzeugung hinzu, die jetzt in Folge weiteren Nachdenkens noch ſtärker iſt, daß praktiſch dieſe Ungewißheit nichts zu ſagen hat. Ich weiß von keinem Falle, wo die Jury deshalb in Nöthen war, weil ſie die Definition von Beleidigung als techniſchem Ausdruck nicht wußten. Was ſie nicht wußten, war, ob die vorliegenden Aeußerungen beleidigend wären. Dieſer Noth würde durch eine Definition des Ausdrucks nicht abgeholfen. Mit der allerlogiſchſten Erklärung von Libel würde die Jury doch immer das allgemeine Princip auf den einzelnen Fall anzuwenden haben."

Lord Brougham führt alsdann die Examinatoren aufs Glatteis, indem er ſie bittet, ihm einige Definitionen zu geben, und indem er ſie mit leichter Mühe umwirft, beſtärkt er die Richtigkeit der angezogenen Behauptungen. Der Gegenſtand führt auf die Bemerkungen über das Betragen und Verfahren von Beamten (public functionaries). Ein Mitglied der Commiſſion meint: „Könnte „man nicht für die Beſprechungen ſolcher öffentlichen „Charaktere etwa eine Grenzlinie dahin ziehen, daß auf „die eine Seite allgemeine Bemerkungen und auf die an„dere ſtrafbare das Vorwerfen beſonderer ſtrafbarer Hand„lungen fielen?" Lord Brougham: Alſo die ärgſten Anſchuldigungen ſollten frei gelaſſen ſeyn, wenn ſie ſich nur im Allgemeinen halten? Ich als ein öffentlicher Beamter muß geſtehen, daß mir ſpezielle Vorwürfe weit weniger ausmachen würden, als allgemeine Anſchuldigungen, denen man nicht direkt entgegentreten kann. Ich glaube auch, daß ſolche Angriffe viel gefährlicher für den Ruf eines Mannes ſind. Von Jemandem zu ſagen, daß er beſtochen, tyranniſch, daß er die Namen eines alten Weibes und den Blutdurſt eines Tigers hat — ſind Alles nur allgemeine Vorwürfe, aber Niemand wird läugnen, daß ſie dem guten Namen eines Menſchen höchſt verderblich und für ſein und ſeiner Angehörigen Gefühl höchſt ſchmerzlich ſeyn können. Nehmen Sie an, ein Blatt ſchilt Jemanden einen niederträchtigen, feigherzigen, blutdürſtigen Schurken von Miniſter — was kann daraus Gutes kommen, wenn wir unſre politiſche Discuſſion ſo führen, und ſollte man ſolche Aeußerungen nicht beſtrafen?

Dem etwas heißgewordenen Lordkanzler wird die Frage entgegengeworfen: „Glauben Eure Herrlichkeit wirklich, daß ſolche Aeußerungen einem Miniſter in der öffentlichen Achtung nachtheilig ſeyn könnten?" und er giebt zu: „Wenn ſonſt nichts gegen einen Miniſter vorliegt, aller-

dings keine. Aber es giebt allerlei andere Beamte, bei denen es nicht so ist. Nehmen Sie z. B. einen Prediger, einen Armenvorsteher, einen Wahldirector. Wenn diese Leute von der Provinzialpresse so angegriffen werden dürften, würden ihre Aemter und Würden ihnen bald zu heiß zu behalten werden. Ein Minister kann dergleichen verachten; jene Leute können es nicht."

Die weitere Frage lautet: „Würde nicht das Gefühl der öffentlichen Meinung Angestellte gegen solche Sprache schützen?" „Gegenwärtig allerdings. Allein wer weiß wie „es werden würde, wenn man alle Arten von Schmä„hungen freigäbe, wenn die Blätter von den Richtern „oder Friedensrichtern sagen dürften: „„Der Schurke Baron So und So"", „„der dumme Esel Richter So und So."" Das könnte man ja keine Woche aushalten."

Da auch diese Antwort noch zu ungenügend schien, fragte man weiter: „Nicht wahr, das Interesse des Pu„blikums erheischt, daß die Presse die vollkommenste Frei„heit habe, sich mit der Art und Weise wie die Friedens„richter in den Grafschaften ihre Pflicht erfüllten, auszu„sprechen?" „„Ganz gewiß.""

„Können Eure Herrlichkeit etwa eine Definition der „Sprachweise geben, in welcher dies zu geschehen hätte?" „„Ich denke die Frage beantwortet sich selbst, sie will sagen: Kann ich ein Wörterbuch geben, dessen Ausdrücke der Journalist bei seiner Besprechung von den Thaten und Unthaten der Friedensrichter gebrauchen darf. Wie ist das möglich! Aber auf der anderen Seite stehe ich durchaus nicht an zu sagen: daß die freieste Besprechung des Charakters und Verhaltens der Richter gestattet seyn muß. Die heilsame Furcht vor der Verfolgung, wenn die Bezeichnung die Grenzen der passenden und ordentlichen Discussion überschreitet, wird dabei als Zügel wirken.""

Die letzte Frage: „Kann nicht der gegenwärtige Zuſtand, welcher es dem Richter und der Jury überläßt, zu beſtimmen, was eine moderate und ordentliche (temperate and fair) Discuſſion iſt, zu allerlei Mißbräuchen Anlaß geben?" beantwortet Lord Brougham: „Wenn ich ein Mittel ſehen könnte zu definiren, was temperate and fair iſt, würde ich darüber weiter nachdenken; aber ich habe jenes nicht zuwege bringen können. Wir kommen wieder auf die Unmöglichkeit „Beleidigung" zu definiren. Jedenfalls hat mir die Möglichkeit auch nicht einleuchten wollen."

Fragen wir uns nun, welche Lehre wir aus dieſem Zeugniß zu ziehen haben und weshalb denn in England jene Ungewißheit, die bei uns natürlich dieſelbe ſeyn muß, da ſie nicht in der Sprache, ſondern in der Sache liegt (denn man braucht z. B. um libel zu überſetzen, zu dem Ausdruck „ſchriftliche Beleidigung" „ſtrafbar" gar nicht hinzuzufügen, da Beleidigung ebenſo wie libel dieſen Begriff ſchon mitenthält); ſo iſt die einzige Antwort: Die Entſcheidung aller Prozeſſe über Beleidigungen und Preßprozeſſe durch Geſchworne. In England iſt dies ſo klar, daß man davon als ſich von ſelbſt verſtehend gar nicht weiter redet. Auch für deutſche Beurtheiler wird dieſer inhaltſchwere Schluß auch nur der Andeutung bedürfen, wie immer auch der Strom der Geſetzgebungen des Augenblicks fließen mag.

Sollten Lord Brougham's Bemerkungen über dieſen Punkt noch weiterer Beſtätigung bedürfen, ſo findet ſich dieſelbe unter Anderm in der Ausſage des Mr. Starkie und Lord Campbell. Jener bemerkt: Wenn man ſich hinſetzen wollte und alle möglichen Arten und Weiſen beſchreiben, auf welche der gute Name eines Mannes angegriffen werden kann, die Arbeit würde doch vergeblich ſeyn. Abgeſehen von dieſer Aufzählung, läßt ſich eine all-

gemeine Definition nur in den allgemeinſten und abſtracteſten Ausdrücken geben (p. 40). Lord Campbell's Aeußerung iſt (p. 178): „Ich glaube nicht, daß eine andere Definition von Privat-Libell möglich iſt, als etwa eine Schrift in der Richtung den Charakter einer Perſon zu beleidigen und herabzuwürdigen." Mit der mehrmaligen Hervorhebung des Umſtandes, daß die Schwierigkeit darin liegt, zu erkennen, ob eine Aeußerung beleidigend und herabwürdigend iſt, wollen wir von dieſem wichtigen Punkte weiter gehen. —

Ueber die Claſſificirung der verſchiedenen Arten von Beleidigungen in Bezug auf die Strafbarkeit äußert ſich Lord Brougham p. 5 des Rep.): „Ohne Zweifel laſſen ſich die verſchiedenen Arten ſchriftlicher Beleidigungen claſſificiren, z. B. eintheilen in Staatslibelle und Privatlibelle, mit der Unterabtheilung der letzteren in ſolche, welche Jemandem in ſeinem Geſchäfte zu nahe treten, und ſolche, welche ſeinem guten Ruf im Allgemeinen gefährlich ſind. Eine andere mögliche Eintheilung iſt in Beleidigungen, welche ein mit Strafe bedrohtes Verbrechen vorwerfen und welche den Charakter im Allgemeinen herabwürdigen. Meine große Schwierigkeit würde ſeyn, den verſchiedenen Grad der Strafbarkeit zu beſtimmen, weil ich die Klaſſen kaum ſo auseinander zu halten vermag, um ſagen zu können, daß die eine Art immer unter allen Umſtänden ſchwerer iſt und eine größere Strafe verdient als die andere."

„„Gäbe es im gegenwärtigen Augenblick irgend eine Gränze für die Beſtrafung eines Libells, abgeſehen denn, daß die Beſtrafungsart nur Geldbuße und Gefängniß iſt?""

„Nein. Man könnte zu 40 Jahren Gefängniß verurtheilen. Die Bill of Right verbietet nur übermäßige Bürgſchaftsſummen zu verlangen."

„„Wäre es denn nicht gut, ein Maximum feſtzuſetzen, wie bei vielen anderen Verbrechen geſchehen iſt?““

„Mein einziges Bedenken iſt, daß ich zu häufig permiſſive Beſtimmungen als imperative aufgefaßt ſehe. Ich fürchte, wenn man ſagte, die Strafe für Beleidigungen ſoll Gefängniß bis zu 2 Jahren ſeyn, würden die Richter geneigt ſeyn, dieſe höchſte Strafe in allen Fällen auszuſprechen. So ging es z. B. mit Lord Erskine's Libel Bill von 1792. Sie giebt den Richtern das Recht, der Jury über die Frage, ob eine Schrift libellös iſt, ihre Meinung zu ſagen; aber die Richter haben dieſe Anweiſung von jeher als eine Pflicht und Nothwendigkeit angeſehen.“

Wenn der ſcharfſinnige Lord mit der deutſchen Praxis bekannt wäre, würde er hundert, ſeine Wahrnehmung beſtätigende Fälle haben anführen können. Aber ein bedenklicher Unterſchied zwiſchen engliſchen und deutſchen Richtern iſt der, daß man bei uns das Maximum vertheidigen muß, damit die Gerichte nicht darüber hinaus erkennen, daß man in England dagegen es verwirft, damit die Straferkenntniſſe darunter bleiben.

Lord Campbell (p. 178) hielt jedoch am zuerſt angeführten Grunde feſt, daß die Verurtheilung zu 20 Jahren Gefängniß, obgleich ungerecht, doch nicht ungeſetzlich ſeyn würde und durch kein Einſchreiten eines Court of Error verändert werden könnte. Seine Meinung iſt, man ſolle ein Strafmaximum und eine Strafſkale für die verſchiedenen Arten libellöſer Angriffe einführen. — Wir begegnen in den ferneren Ausſagen Lord Brougham's einigen Aeußerungen, die in dem gegenwärtigen Augenblicke und in Deutſchland doppelt paſſen, daß ſich der Geſchmack an ſkandalöſen Geſchichten und das Vorwerfen aller möglichen Schandthaten, theils aus Liebe zum Skandal, theils aus politiſchem Haß ſtammend, durchaus nicht auf die

von der Hefe des Volks oder ſolche Blätter beſchränkt, welche die weniger hochgeſtellten Klaſſen charakteriſiren. „Die Blätter der „unzufriedenen" Klaſſen, ſagt der ehemalige Lord-Kanzler von England, ſchmähen die Inſtitutionen des Landes und alle öffentlichen Charaktere, aber ich finde nicht, daß ſie den Privatcharakter der Leute angreifen. Der Appetit für Privatſkandal gehört vorzugsweiſe den höheren Klaſſen an, von denen er theilweiſe in die Mittelklaſſen hinabreicht. Und hierbei darf ich wohl eine Aeußerung machen, die man ſelten von Lord-Kanzlern und wohl nie von Staatsanwalten hört, daß mir die Beleidigung eines Privatcharakters viel gefährlicher und ſtrafwürdiger erſcheint, als die ſogenannten Staatslibelle." Wir werden auf dieſen Punkt ſpäter kommen, wollen aber nur noch hinzufügen, welche Beſchreibung Lord Brougham von einem Blatte giebt, das ihn ſelbſt kurz vorher in ſeinem Privatleben angegriffen. „Die Zeitſchrift, welche die gröbſten und abſurdeſten Angriffe auf mein öffentliches Leben enthielt, iſt eine gelehrte Zeitſchrift von großen Prätenſionen, geleitet wie es heißt von Profeſſoren und Ex-Miniſtern. Unter ihren lächerlichen Beleidigungen iſt auch eine Vergleichung zwiſchen mir und dem Judge Jefferies. Man wirft mir vor, ich ſey das willige Werkzeug eines jeden Despoten und lebe wie er eben ſo unmäßig. Neulich ſoll ich ſogar betrunken ins Oberhaus gekommen ſeyn. Nun ſolche Lügen würde die große Maſſe gar nicht leſen, die keine fünf Minuten oder einen Pfifferling um die ganze Geſchichte aller Kanzler von England giebt, obgleich die meiſten Lebemänner waren. Aber die höheren Klaſſen haben ihre Freude an dergleichen, und bereite Hände es aufzutiſchen finden ſich immer; denn jenes iſt ein Journal, welches von Geiſtlichen und Würdenträgern der Kirche herausgegeben und von Profeſſoren und Ultra-Loyaliſten begünſtigt wird."

Zur Zeit als Lord Brougham zum erſten Mal verhört wurde, war die zweite Frage über den Zeitungsſtempel noch nicht entſchieden worden, und man argumentirte immer noch, daß der hohe Stempel (jetzt dient er bekanntlich nur als Franco der Poſtverſendung, obgleich alle politiſchen Blätter ſo geſtempelt ſeyn müſſen) eine Garantie gegen den Mißbrauch der Preßfreiheit gewähre. Angeſichts der auch in Deutſchland herrſchenden ähnlichen Anſichten, die einer praktiſchen Geltendmachung entgegenſehen ſollen, iſt es wohl geſtattet, Lord Brougham's Urtheil über dieſen Punkt mitzutheilen. Er ſagt: „Wenn „man von Preßvergehen und Preßfreiheit redet, denkt „man weſentlich immer an die Zeitungsblätter. Sie gel„ten in dieſer Beziehung für bedeutender als alle andern „Preßproducte zuſammen. Sehen wir nun einmal, was „der Zeitungsſtempel bewirkt. Die letzte Sicherheit gegen „den Mißbrauch der Preſſe und der Zeitungen nament„lich giebt die Reſpectabilität der Herausgeber und Unter„nehmer. Ich bin daher der Meinung, daß Alles was „dazu dient, den Charakter der Leute, welche Zeitungen „herausgeben oder redigiren, niedriger zu machen, in „demſelben Verhältniſſe die Reinheit der Preſſe mindert „und die Sicherheit vermindert, welche die Geſellſchaft „gegen die Mißbräuche der öffentlichen Organe verlangen „kann. Deshalb habe ich von jeher geglaubt, daß alle „Reſtrictivmaßregeln gegen die Preſſe, anſtatt ihre Zügel„loſigkeit zu hindern, die Sicherheit gegen Beleidigungen „aller Art vermindern. Alles was den Betrieb einer „Zeitung prekär macht, was ihren Unternehmern läſtige „Vorſchriften auferlegt und ſie ärgerer Bedrückung bloß„ſtellt, als den Reſt ihrer Mitbürger; Alles was ſie „von ihren Mitbürgern als eine verdächtige und mißhan„delte Klaſſe ausſcheidet, als eine Klaſſe, für die es Aus„nahmegeſetze giebt — muß pro tanto die Reſpectabili-

„tät Derjenigen verringern, welche ſich dieſem Stande „widmen. Was ſie abhängig macht von der Willkür, „ſey es öffentlicher oder Privat-Ankläger, was ſie mehr „als ihre Mitbürger den Heimſuchungen der Richter und „Beamten unterwirft, hat unmittelbare Tendenz, die „Würde und Zuverläſſigkeit des Journaliſtenſtandes zu „untergraben." —

Im Verfolg dieſer Antwort ſpricht ſich Brougham noch über die Mittel aus, jene elenden Blätter, welche ſich mit und ohne Stempel nicht ſowohl von ihren Abonnenten als von dem Gelde erhielten, welches ihnen durch Drohungen von furchtſamen Leuten zufloß, zu beſchränken. Wir haben Gottlob dieſer Art Productionen in Deutſchland wenige oder gar keine gehabt, allein in England niſtete ſich während der Jahre 1815—32, vielleicht in Folge des mangelnden Stoffes vom Kriegsſchauplatz, an den ſich die öffentliche Neugier gewöhnt hatte und deſſen Platz das nach der Reformbill intenſiv, nie extenſiv vermehrte öffentliche Leben noch nicht eingenommen, ein Gelüſte nach Schmähen und Skandal ein. Es gab zahlreiche Blätter, welche mit Nichts als ſkandalöſen Geſchichten, wahr oder erlogen, angefüllt waren und einem Nachrichten-Departement verſehen, worin A. B. C. D. E. F. u. ſ. w. bedroht worden, „man werde wichtige Papiere oder Umſtände veröffentlichen, es ſey denn, daß man in der Expedition des Blattes vor dem und dem Tage Etwas höre." Dieſes infame Handwerk wurde meiſtens von Wochenblättern geführt. Durch die Ermäßigung des Stempels ſind eine große Anzahl wohlfeiler und nützlicher Blätter entſtanden, welche jene niederträchtigen Concurrenten aus dem Markte verdrängt haben. 1843 gab es nur noch ein einziges ſolcher Blätter, der „Satirist." 1849 mußte auch dieſes letzte Schmähblatt, welches das Drohſyſtem betrieb, eingehen. Wie ſchon geſagt, haben wir in Deutſchland gegen die

Einführung des Zeitungsstempels den aus diesem Gewerbe hergenommenen Grund nicht geltend zu machen. Außerdem aber verdient jedes Wort Lord Brougham's überall da, wo es sich um die Kritik der bestehenden Preßvorschriften oder de lege ferenda handelt, in die ernsteste Erwägung genommen zu werden.

Ehe wir an die verschiedenen Meinungen und Aeußerungen über die großen Fragen kommen, das Verhältniß zwischen öffentlichen und Privatbeleidigungen (ersterer Ausdruck in dem Sinne von staatsgefährlichem gegen die höchsten Personen und Beamten im Staat gerichteten Libell), die Unterschiede der Klage und Anklage in Beleidigungsfällen, die Gestattung und Wirkung der Einrede der Wahrheit, Einfluß des angebotenen öffentlichen Widerrufs u. s. w., sollen uns einige andere Punkte beschäftigen, deren Kenntniß indirect auch auf unsre Ansichten und Gesetzgebungen von Einfluß seyn kann.

Ich führte schon das Zeugniß des Report für den Geist an, in welchem die letzten Ministerien und ihre Attorney Generals die öffentlichen Anklagen auf diesem Gebiet betrachten. Daß die Evidenz dasselbe rechtfertigt, mögen die folgenden Auszüge aus den Aussagen der Redacteure beweisen.

Der Herausgeber des Spectator, Mr. Rintoul, antwortet auf die Frage: „Hat die Presse Ursache sich wegen der Führung von Staatsanklagen zu beschweren?" Nein, schon seit manchen Jahren nicht (p. 163).

Mr. John Black vom Morning Chronicle bemerkt (p. 111): „Was Staatsanklagen angeht, sind wir wegen der Milde der Regierung seit 1820 sehr wenig geplagt worden. Niemand wird jetzt daran denken, in dem Falle anzuklagen, in welchem sich Mr. Perry selbst vertheidigte und gegen die Erwartung seiner Rechtsbeistände freigesprochen wurde." (Ich habe den Prozeß in dem frü-

heren Aufſatze berührt.) In Bezug auf public libels, in dem Sinne als betreffend den politiſchen Charakter eines Mannes, erzählt er einen Fall, wo O'Connell zuerſt drohte den Courier, ein Tory-Blatt in Irland, zu belangen, — eine Verurtheilung wäre da ſo gewiß geweſen, wie die des Morning Chronicle für jeden Artikel über Irland in der orangiſtiſchen Grafſchaft Fermanagh, — aber ſich doch bald beſänftigte.

Alle anderen Herausgeber, gefragt, ob ſie irgend Etwas an dem gegenwärtigen Zuſtande der Preßgeſetzgebung auszuſetzen haben, beſchränken ihre Einwendungen auf die Vorſchriften und das Verfahren bei Anklagen, welche von Privatperſonen, ſey es in der Form von Indictments oder Information, geltend gemacht werden. Lord Brougham iſt, was die letztere Anklageart anlangt, noch derſelben Meinung von ihrer Nützlichkeit und den Vorzügen, welche ſie beſitzt. Das Weſentliche, wie man ſich aus der frühern Darſtellung erinnern wird, beſteht darin, daß die ſich beſchwerende Parthei die Unwahrheit des ihr Vorgeworfenen eidlich durch Affidavit verſichern muß, ehe der Gerichtshof überhaupt auf die Sache eingeht. Dieſer Punkt fordert gerade im gegenwärtigen Augenblicke erneute Beachtung, wo der Vorſchlag, eine jede Klage mit einem ſolchen Vor-Eide beginnen zu laſſen, von bedeutenden Autoritäten gemacht und von der Preſſe günſtig aufgenommen iſt.

XVIII.

Die Rechtsſprechung des oberſten Gerichtshofs in Darmſtadt, in ſeiner Eigenſchaft als Caſſationshof für die beiden rechtsrheiniſchen Provinzen des Großherzogthums Heſſen, im Jahr 1849.

Von
Herrn Advokat Bopp
in Darmſtadt.

Als im Jahr 1816 der nördliche Theil des bisherigen franzöſiſchen Departements Donnersberg als nunmehrige Provinz Rheinheſſen Beſtandtheil des Großherzogthums ward, brachte dieſer Landestheil mit der darin herrſchenden franzöſiſchen Geſetzgebung auch das Inſtitut der Aſſiſen mit. Dies führte dazu, daß für dieſe Provinz ein proviſoriſcher Caſſationshof eingeſetzt wurde, welcher, wie in Preußen und Baiern, in der Hauptſtadt ſeinen Sitz nahm [1]). Deſſen Rechtsſprechung findet ſich zum Theil beurkundet in den drei Bänden des „Archivs merkwürdiger Rechtsfälle und Entſcheidungen der rheinheſſiſchen Gerichte", welches in den Jahren 1829 bis 1832 durch die Anwälte-Kammer in Mainz herausgegeben ward.

1) Grolman war Präſident.

Durch eine Verordnung vom 23. Juni 1832 wurde dieſes proviſoriſche Gericht aufgehoben und das oberſte Gericht für die beiden älteren Provinzen, das Oberappellationsgericht [2]), zum Caſſationsgericht für die Provinz Rheinheſſen beſtellt. Durch Art. 13 der Verordnung wegen Einſetzung des proviſoriſchen Caſſationshofs wurde derſelbe zugleich, wie in andern Staaten, zum Reviſionsgericht, indem beſtimmt ward, daß, wenn der Hof das Urtheil des Aſſiſengerichts caſſire, weil daſſelbe eine von den Geſchwornen als erwieſen erklärte Thatſache, welche kein Verbrechen ſey, als ſolches beſtraft habe, oder weil das Aſſiſengericht ein Strafgeſetz unrichtig oder zum Nachtheil des Angeklagten angewendet habe, er zugleich in der Hauptſache ſprechen ſolle. Der Art. 2 der Verordnung vom 23. Juni 1832 verfügte, das Oberappellationsgericht werde „definitiv mit allen Attributionen bekleidet, welche auch den bis zur Trennung der Rheinlande von Frankreich für dieſelben geltenden habenden Geſetze und Verordnungen dem franzöſiſchen Caſſationshofe zugeſtanden haben, ſowie auch mit denjenigen, welche durch die beſtehenden Verordnungen dem aufgelöſten proviſoriſchen Caſſations- und Reviſionshofe in ſeiner Eigenſchaft als Reviſionshof beigelegt geweſen" ſeyen.

Die Rechtsſprechung des oberſten Gerichtshofs in dieſer neuen Eigenſchaft wurde bis jetzt durch die Preſſe nicht veröffentlicht. Nur in dem erſten Band der Neuen Folge des gedachten Archivs, welcher, ohne daß weitere Bände nachfolgten, im Jahr 1837 in Mainz erſchien, ſind einige Erkenntniſſe deſſelben mitgetheilt worden [3]).

---

2) ſ. Anwaltzeitung, Jahrg. 1848, Nr. 50, S. 792 fg.: Das Oberappellationsgericht in Darmſtadt, eine Skizze.

3) Vor Kurzem erſchienen die beiden erſten Hefte einer neuen Zeitſchrift: Archiv für das Strafrecht und das öffentliche Gerichtsverfahren in dem Großherzogthum Heſſen, ſowie für das

Das Manifeſt vom 6. März 1848 verſprach dem ganzen Lande die baldigſte Einführung des ſchwurgerichtlichen Verfahrens. Als Kind dieſer Zuſage erſchien das proviſoriſche Geſetz vom 28. October 1848 wegen Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den beiden rechtsrheiniſchen Provinzen.

Sowie dieſes proviſoriſche Geſetz ſich, gleich mehreren ſeiner deutſchen Brüder, welche der franzöſiſchen Geſetzgebung folgten, z. B. gleich dem Geſetz für Baiern, im Ganzen „dem betreffenden Theil der in Rheinheſſen beſtehenden Geſetzgebung (wie ſich der Regierungscommiſſär bei Vorlegung des Entwurfs ausdrückte) anſchließt", ſo hat es auch, jedoch mit Modificationen, deren Inſtitut der Caſſation adoptirt.

Ich ſetze voraus, daß den Freunden des Archivs dieſes Geſetz bekannt iſt, und hebe nur Folgendes hervor:

Die Art. 260 — 265 handeln von der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Erkenntniſſe des Criminalſenats (Anklagekammer). Der Art. 261 entſpricht dem Art. 299 der franzöſiſchen Criminalordnung. Während dieſer ſich (wörtlich) auf drei Fälle beſchränkt und der Entwurf ſie auf 7 vermehrte, fügte das Geſetz noch vier weitere hinzu. Denn der Art. 261 lautet: „Die Einwendung des Angeklagten, ſowie die des Staatsanwalts muß den Gegenſtand der Nichtigkeitsbeſchwerde bezeichnen. Dieſe Beſchwerde kann nur in folgenden eilf Fällen erhoben werden: 1) wenn der Criminalſenat nicht gehörig beſetzt oder bezüglich des Angeklagten nicht zuſtändig war; 2) wenn die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That gar kein, oder kein zur Competenz der Aſſiſen gehörendes Verbrechen iſt,

---

Civilrecht in der Provinz Rheinheſſen; oder Darſtellung wichtiger Rechtsfälle und ihrer Entſcheidungen im Gebiet des Großh. Heſſiſchen resp. rheiniſchen Straf- und Civilrechts, herausgegeben von Glaubrecht und Dernburg.

oder wenn der Criminalſenat eine Thatſache für einen der im Art. 86 erwähnten Umſtände erklärt hat, der dies dem Geſetze nach nicht iſt; 3) wenn der Criminalſenat eine an den Aſſiſenhof gehörige Sache nicht an dieſes Gericht verwieſen, oder für ſtrafbar erklärt, oder wenn er mit Unrecht erkannt hat, daß eine Thatſache zu dem im Art. 86 erwähnten Umſtänden nicht gehöre; 4) wenn das Verbrechen bereits abgeurtheilt oder rechtlich getilgt iſt; 5) wenn die Unterſuchung da, wo deren Eröffnung gemäß einer geſetzlichen Ausnahme eine beſondere höhere Verfügung oder eine beſondere Klage des Betheiligten vorausſetzt, ohne Rückſicht darauf eingeleitet, oder trotz der rechtzeitigen Zurücknahme der Klage des Betheiligten fortgeſetzt worden iſt; 6) wenn dem Angeſchuldigten die im Art. 75 gegebene Befugniß [4]) nicht eröffnet worden iſt und er auch von dieſer Befugniß keinen Gebrauch gemacht hat; 7) wenn dem anweſenden Angeklagten in der Vorunterſuchung das richterliche Gehör verſagt worden iſt; 8) wenn der Staatsanwalt vor dem Verweiſungsurtheil nicht gehört worden iſt (Art. 76, 80, 91); 9) wenn die Strafbarkeit der That von einer durch den Civilrichter noch zu entſcheidenden Vorfrage abhängt; 10) wenn das Verweiſungsurtheil nicht des Namens eines jeden Richters Erwähnung thut, der an der Entſcheidung Theil genommen hat Art. 85); 11) wenn der Criminalſenat die im Art. 88 vorgeſchriebene Verfügung wegen der Zeugen nicht erlaſſen hat."

Die Art. 266 — 285 des Geſetzes handeln von der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Erkenntniſſe eines Aſſiſenhofs. Der Art. 270 lautet: „Gegen Urtheile der Aſſiſenhöfe, ſowie gegen das ganze den Verweiſungsurtheilen nachge-

4) (zur Abwendung der Verweiſung vor die Aſſiſen eine Denkſchrift zu übergeben.)

folgte Verfahren finden Nichtigkeitsbeſchwerden nur unter folgenden Vorausſetzungen ſtatt. A) von Seiten des Verurtheilten: 1) wenn in Bezug auf die Bildung der Aſſiſen oder in Bezug auf die Formlichkeiten des Verfahrens eine Vorſchrift verletzt oder vernachläſſigt worden iſt, deren Beobachtung das Geſetz „„bei Vermeidung der Nichtigkeit"" geboten hat. In dieſem Fall zieht die Verletzung oder Vernachläſſigung auf den Antrag des Verurtheilten die Vernichtung des Erkenntniſſes und alles deſſen, was vorhergegangen iſt, von dem älteſten nichtigen Acte an, nach ſich; 2) wenn es unterlaſſen oder verweigert worden iſt, entweder über ein oder mehrere Geſuche des Angeklagten oder über einen oder mehrere Anträge des Staatsanwalts zu erkennen, welche den Gebrauch einer von dem Geſetz eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Zwecke hatten, wenn auch die Strafe der Nichtigkeit nicht ausdrücklich auf den Mangel der nachgeſuchten oder beantragten Förmlichkeit geſetzt iſt; 3) wenn die Antwort der Geſchwornen undeutlich, unvollſtändig oder in ſich widerſprechend iſt (Art. 186); 4) wenn das Endurtheil des Aſſiſenhofs oder ein Erkenntniß über einen Zwiſchenpunkt nicht von Richtern, die allen Verhandlungen beigewohnt haben, erlaſſen, oder wenn der Staatsanwalt dabei nicht vernommen worden iſt, oder wenn das Urtheil keine Entſcheidungsgründe enthält; 5) wenn das Urtheil eine andere Strafe ausgeſprochen hat, als das Geſetz nach der Natur des zu beſtrafenden Verbrechens beſtimmt, oder eine Strafe, obgleich das Geſetz die in Frage ſtehende That mit einer Strafe nicht bedroht. B) Von Seiten des Staatsanwalts: 1) wenn die Freiſprechung durch den Präſidenten ungeachtet eines auf „„Schuldig"" lautenden Ausſpruchs der Geſchwornen erfolgt iſt; 2) wenn von dem Aſſiſenhof auf Losſprechung aus dem Grunde erkannt iſt, weil die That, deren der Angeklagte für ſchul-

dig erklärt worden iſt, durch kein Strafgeſetz verboten ſey (Art. 194), wiewohl ein ſolches beſteht; 3) in dem Fall unter Lit. A. Nr. 5 dieſes Artikels."

Eine Verordnung vom 15. März 1849 verfügte, daß das Geſetz vom 1. April an in Kraft trete. Bald darauf begann die Thätigkeit des oberſten Gerichts in ſeiner Eigenſchaft als Caſſationshof für die beiden rechtsrheiniſchen Provinzen. Die Zahl ſeiner im Jahr 1849 erlaſſenen Erkenntniſſe beträgt 28. Die Nichtigkeitsbeſchwerde [5]) war in 18 Fällen gegen Erkenntniſſe des Criminalſenats, in 10 Fällen gegen Urtheile des Aſſiſenhofs ergriffen worden. Es iſt begreiflich, daß die erſten Beſchwerden gegen Erkenntniſſe des Criminalſenats gerichtet wurden.

I.

Sitzung am 25. Juni 1849.

Der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen hatte unterm 22. Mai den Samuel Kitz von Steinbach [6]) wegen Verwundung des Abraham Kitz daſelbſt vor dieſen Gerichtshof gewieſen. Er ergriff gegen dieſes Urtheil die N. B., indem er darzuthun ſuchte, daß er vor das Landgericht hätte verwieſen werden müſſen, weil dieſes competent ſey. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. wegen Incompetenz des Caſſationshofs als unzuläſſig zu verwerfen. Der Hof verwarf ſie als unſtatthaft, weil er nach Art. 70 des Geſetzes nur in dem nach Maßgabe deſſelben an den C. H. gehörigen Sachen dieſes Caſſationsgericht für

5) Zur Erſparung des Raums folgende Abkürzungen: N. B. (Nichtigkeitsbeſchwerde). C. S. (Criminalſenat). C. H. (Caſſationshof.) H. G. (Hofgericht.) V. E. (Verweiſungserkenntniß). G. St. P. (Generalſtaatsprocurator am Caſſationshof). St. A. (Staatsanwalt). St. G. B. (Strafgeſetzbuch). Wenn vom Geſetz ohne weiteren Beiſatz die Rede iſt, ſo iſt das Aſſiſengeſetz vom 28. October 1848 gemeint.

6) Die Namen ſind überhaupt geändert.

die beiden Provinzen bilde, daher auch die in dieſem Geſetze eingeräumten R. Bn. gegen Urtheile des C. Gs. nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden könnten, als auf die, welche im Geſetz ſelbſt (Art 261) vorgeſehen ſeyen, dieſes aber darum keine Nichtigkeit geſtatte, weil die Sache vor das H. G. ſtatt an das Landgericht verwieſen worden wäre.

II.

Sitzung am 28. Juni.

Der Titel 20 des Str. G. Bs. handelt in den Art. 186—192 „Von Verletzung der Amts- und Dienſtehre." Der Art. 186 handelt von der Beſtrafung deſſen, der „die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derſelben oder deren Verfügungen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott angreift"; der Art. 187 von der Strafe deſſen, der „einen Staats- oder öffentlichen Beamten oder einen Militär von Offiziersrang während ſeiner Dienſtverrichtung oder in Beziehung auf dieſelbe durch herabwürdigende Worte, Gebärden oder Handlungen beleidigt." Der Art. 190 verordnet: „Die Verletzung der Amts- und der Dienſtehre darf nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgeſetzten Behörde beſtraft werden." [7])

Gegen Geometer Hell in Darmſtadt war durch Verfügung der Oberſteuerdirection daſelbſt eine ſ. g. Adminiſtrativ-Unterſuchung eingeleitet worden. Der Commiſſär dieſes Collegs, Oberfinanzrath v. D., ein Mitglied deſſelben, vernahm ihn am 29. März 1849, wobei er ſich dahin geäußert haben ſollte, das von dieſer Behörde eingehaltene Verfahren ſey eines Colleges unwürdig. Sowohl darum,

7) Vergl. Breidenbach, Commentar über das Grh. Heſſiſche Strafgeſetzbuch, Band 1, Abth. 1. Darmſt. 1842, S. 644 fg.

als weil er in einem Aufſatze, abgedruckt in einer Nummer des Zeitblatts: „Freies Heſſiſches Volksblatt", die Amts- und Dienſtehre jener Behörde und ihres Commiſſärs beleidigt habe, wurde Hell durch Erkenntniß des C. Gs. des H. Gs. der Provinz Starkenburg vom 29. Mai vor die Aſſiſen dieſer Provinz verwieſen. Er ergriff dagegen — Art. 261. Poſ. 1. 2. 5. — die N. B. und bat, der C. H. möge das V. E. als nichtig aufheben und als Reviſionshof ihn von der Anklage freiſprechen, wenigſtens bezüglich einzelner Punkte die N. B. für gerechtfertigt erkennen, in ſoweit das V. E. als nichtig aufheben und als Reviſionshof ihn freiſprechen. Der G. St. P. trug darauf an, die Beſchwerde als ungegründet zu verwerfen. Der Hof erkannte dahin.

Der Beſchwerdeführer hatte, ſich auf den Art. 190 des Strafgeſetzbuchs beziehend, in Abrede geſtellt, daß hinſichtlich der dem Oberfinanzrathe v. D. angeblich zugefügten Beleidigung eine Klage deſſelben „des Beleidigten", oder „ein Verlangen der ihm vorgeſetzten Behörde" vorliege; allerdings habe die Oberſteuerdirection, deren Mitglied Herr v. D., die Einleitung einer Unterſuchung zum Zweck der Straferkennung verlangt; ſie ſey aber nicht die vorgeſetzte Behörde derſelben, ihres eignen Mitglieds; als ſolche erſcheine das Finanzminiſterium, das keine Unterſuchung verlangt habe. Der Hof ſprach ſich in der Entwickelung der Urtheilsgründe dahin aus: Dem Art. 190 des St. G. B. ſey zur Genüge entſprochen, indem nicht nur Herr v. D. in ſeinem Bericht an die Oberſteuerdirection, ſondern auch dieſe in ihrem Schreiben an das H. G. Unterſuchung und Beſtrafung verlangt habe und die Behauptung, dieſes Colleg ſey nicht die vorgeſetzte Behörde des Herrn v. D., als unrichtig erſcheine.

Der Beſchwerdeführer hatte, ſich weiter auf jenen Art. 190 beziehend, in Abrede geſtellt, daß in Bezug auf

die Anſchuldigung, er habe die Dienſtehre der Oberſteuerdirection verletzt, ein auf Beſtrafung gerichtetes Verlangen der vorgeſetzten Behörde vorliege, indem das Finanzminiſterium dieſe nicht gefordert habe. Allerdings habe ſie in einem Schreiben an das Hofgericht dieſes Verlangen ausgeſprochen, allein dieſes genüge nicht; denn

a) die Worte „auf Klage des Beleidigten" bezögen ſich blos auf einen Einzelbeamten, nicht aber auf ein vermeintlich in ſeiner Dienſtehre gekränktes Colleg, ſo daß, halte ſich dieſes für beleidigt, nur deſſen vorgeſetzte Behörde Beſtrafung verlangen könne. Dies erhelle nicht blos daraus, daß die Worte „des Beleidigten" nach der Regel der Sprachlehre ſich nicht auf die im Art. 186 genannten „Staatsbehörden" beziehen könnten, ſondern auch daraus, daß von „Beleidigten" nur in Bezug auf Einzelbeamten die Rede ſey, während hinſichtlich der Staatsbehörden blos von Angriffen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott geredet werde;

b) die Worte „auf Klage des Beleidigten" ließen ein bloßes Schreiben nicht als genügend erſcheinen, verlangten eine förmliche Klage;

c) die Klage der Oberſteuerdirection hätte nicht bei dem H. G. angeſtellt, resp. die Einleitung der Unterſuchung hätte nicht von dem hinterdrein auch über die Verweiſung der Sache vor die Aſſiſen aburtheilenden C. G. verfügt werden dürfen; die Klage hätte an das Stadtgericht als das nach Art. 2 des Competenzgeſetzes v. J. 1841 allein zur Unterſuchung berechtigte Untergericht, gerichtet werden müſſen; der C. G., der nach dem Wortlaut und Geiſt des Geſetzes — Art. 73 fg. — erſt nach dem Schluſſe einer Unterſuchung thätig werden ſolle, habe ſeine Stellung verkannt, indem er — der Fall des Art. 261. Poſ. 1. — zur Annahme der Anklage und Anordnung einer Unterſuchung nicht competent geweſen.

Der Hof ließ ſich dahin vernehmen: 1) Die den Worten des Art. 190 des St. G. Bs. „des Beleidigten" dahin gegebene Auslegung, daß ſie von der Beleidigung eines Einzelbeamten, nicht von der eines Collegs ſprächen, ſey nach Wort und Sinn deſſelben falſch, geſtatte auch nicht die daraus gezogene Folgerung, indem, wenn dieſe Worte nur auf Einzelbeamte bezogen werden könnten, daſſelbe von dem nachfolgenden Wort „ihm" behauptet werden müßte, woraus dann folgen würde, daß es zur Einleitung einer Unterſuchung wegen Beleidigung eines Collegs gar keiner Anklage bedürfe, vielmehr dieſerhalb lediglich ein Verfahren von Amts wegen einzuleiten ſey; 2) die Form der Anklage ſey nicht vorgeſchrieben; es genüge, daß der Wille des Beleidigten ausgeſprochen ſey [8]); 3) die Behauptung, die Klage der Oberſteuerdirection habe nicht bei dem H. G. angeſtellt und die Einleitung der Unterſuchung hätte nicht von dem nachher auch über die Verweiſung vor die Geſchwornen abzuurtheilenden C. S. verfügt werden dürfen, verdiene darum keine Beachtung, weil nach den in den beiden Provinzen Starkenburg und Oberheſſen geltenden organiſchen Einrichtungen die Einleitung einer Unterſuchung durch die den Untergerichten vorgeſetztem Hofgerichte verordnet werden könne, und hierin, ſowie an den ſonſtigen Bedürfniſſen des H. Gs. als Criminalſenat, durch das Geſetz eine Abänderung nicht verfügt worden ſey.

Der Beſchwerdeführer hatte noch nachzuzeigen geſucht, daß die ihm zur Laſt gelegten Handlungen gar kein Verbrechen enthielten. Der Hof erachtete die ihm zur Laſt ge-

8) Vergl. Breidenbach a. a. O. S. 648. „Es genügt eine jede Aeußerung bei der Obrigkeit der Gerichts- oder Polizeibehörde, aus der unzweideutig hervorgeht, daß der Beſchädigte gerichtliche Einſchreitung will, und eine ſolche Aeußerung iſt in der einfachen Anzeige des vorgefallenen Verbrechens genügend enthalten."

legten Aeußerungen als allerdings unter die Art. 186 und 187 des St. G. Bs. fallend.

III.

Sitzung am 16. Juli.

In Unterſuchungsſachen gegen Joh. Schnei von Weiſſenbach und Chriſtoph Wegel daſelbſt wegen Verſuchs der Tödtung des Forſtſchützen Stromel hatte der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen unterm 12. April die Angeklagten vor das Landgericht Biedenkopf gewieſen, um von demſelben auf Grund der Art. 262. Nr. 4 und 266 Nr. 3 des St. G. Bs.[9]) wegen Körperverletzung abgeurtheilt zu werden. Der St. A. ergriff gegen dieſes V. E. die N. B. und trug darauf an, der C. H. möge es vernichten und als Reviſionshof dahin erkennen, daß die in Frage ſtehende That, nachdem bereits durch das V. E. anerkannt worden, daß Beweiſe und Anzeigen einer beabſichtigten Tödtung nicht vorlägen, ein durch das Geſetz vorgeſehenes Verbrechen nicht bilde. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. als unſtatthaft, eventuell als ungegründet zu verwerfen. Der C. H. verwarf ſie durch Erkenntniß vom 16. Juli als unſtatthaft, in Erwägung, daß wenn das Geſetz nach dem im Eingange klar ausgeſprochenen Zwecke und ſeinem ganzen Inhalte, keine andere Beſtimmung hat, als für die in demſelben näher bezeichneten bedeutenderen Strafſachen die Inſtitutionen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit Schwurgerichten einzuführen, mit Nothwendigkeit auch die amtliche Wirkſamkeit des blos zur Mitwirkung bei Ausgleichung des Geſetzes im Intereſſe des Staats berufenen Staatsanwälte darauf beſchränkt

9) Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier. Vierzehnte Ausgabe, Gießen 1847, S. 438.

Nach Art. 233 macht ſich auch der eines Meineides ſchuldig, welcher als „Zeuge einen Eid wiſſentlich falſch geſchworen hat.“ Der Art. 235 beſtimmt die Strafe des Meineides — Correctionshaus von einem Jahr als Minimum [13]) und Zuchthaus von fünf Jahren als Maximum. Der Art. 236 fügt hinzu, daß höchſtens auf Correctionshaus von ſechs Monaten erkannt werden kann, wenn Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatſachen vernommen ward, über welche er nach ſpäteren Ergebniſſen nur als Angeklagter hätte vernommen werden können, dieſe wider beſſeres Wiſſen abläugnete, verſchwieg oder entſtellt vortrug und ſeine Ausſagen eidlich erhärtete [14]). Der Art. 11 des Geſetzes lautet: „Vor die Aſſiſen gehören folgende ſtrafbare Handlungen — 2) die im folgenden Artikel des St. G. B. vorgeſehenen Verbrechen — a ꝛc. — q. Art 235 wegen Meineids.“

Durch Erkenntniß vom 5. Juni 1849 ſtellte der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen zwei Männer wegen Meineids primär im Sinne der Art. 233 und 235 des St. G. B. eventuell im Sinne des Art. 236 derſelben vor die Aſſiſen. Der St. A. ergriff dagegen die N. B.; die den Angeklagten zur Laſt gelegte That könne nur unter den Art. 236 des St. G. Bs. ſubſumirt werden, ſey alſo kein zur Competenz der Aſſiſen gehöriges Delict. Daher Antrag, auf Grund des Art. 261. Nr. 2 des Geſetzes (ſ. oben) das Erkenntniß aufzuheben und dahin zu ſprechen, daß die beiden Angeklagten an das H. G. zur Aburtheilung zu verweiſen ſeyen. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. als grundlos zu verwerfen. Der C. H. erkannte auch dahin, in Erwägung, daß 1) der C. S. die in der Vorunter-

13) Ueber die Härte dieſes Minimums ſ. Mittermaier, Die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung. Zweiter Beitrag. Heidelb. 1843, S. 202.

14) Feuerbach a. a. O. S. 683.

ſuchung erhobenen Beweiſe und Anzeigen für erheblich genug erachtet habe, um die beiden Angeklagten primär unter der Anklage eines in ihrer Eigenſchaft als Zeugen wiſſentlich falſch geſchwornen Eides auf den Grund des Art. 235 des St. G. Bs. und des Art. 11. Nr. 2. lit. q. des Geſetzes, eventuell aber auch, in Anwendung des Art. 84 dieſes Geſetzes [15]) für den Fall, wenn der Thatbeſtand jenes zuerſt zur Anklage geſtellten Verbrechens eine Modification dahin erleiden ſollte, daß die Angeklagten über Thatſachen, über welche ſie, wie ſich ſpäter ergab, nur als Angeſchuldigte hätten vernommmen werden können, wiſſentlich falſch ausgeſagt, mithin wenigſtens der im Art. 236 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohten Handlung ſich ſchuldig gemacht hätten, — zur Aburtheilung an die Aſſiſen zu verweiſen; in Erwägung 2) daß das im Art. 235 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohte Verbrechen des Meineids durch Art. 11 des Geſetzes als ein vor die Aſſiſen gehöriges bezeichnet, in dem Art. 84 deſſelben aber dem Criminalſenat die Befugniß eingeräumt ſey, eventuell auch wegen eines in der Vorunterſuchung indirecten Verbrechens, welches an ſich nicht zur Competenz der Aſſiſen gehöre, doch aber als Modification des Thatbeſtandes des zur Anklage geſtellten Verbrechens erſcheinen ſollte, zur Aburtheilung an die Aſſiſen zu verweiſen, von welcher Befugniß eventuell Gebrauch gemacht worden ſey, weßhalb die eben allegirten Geſetze in dem Verweiſungsurtheile richtig angewendet erſchienen; in Erwägung 3) daß bei der Würdigung der erhobenen N. B. es ſich nicht um die der Beurtheilung und Entſcheidung des C. Hs. entrückte Frage, ob durch die der Vorunterſuchung entnommenen Beweiſe

15) Hiernach kann der C. S. eventuell auch wegen eines indicirten Verbrechens, das an ſich nicht zur Competenz des Schwurgerichts gehört, aber als Modification des Thatbeſtandes des angeklagten Verbrechens erſcheint, dahin verweiſen.

und Anzeigen die von dem C. S. den Angeklagten zur Laſt gelegte verbrecheriſche That genügend indirect ſey? ſondern hier nur um die Frage handeln kann: iſt die in dem V. E. den Angeklagten zur Laſt gelegte That gar kein oder kein zur Competenz der Aſſiſen gehörendes Verbrechen? in beiden Beziehungen aber 4) nicht behauptet zu werden vermöge, einmal, daß die im Verweiſungsurtheile dargeſtellte That, da ſie ſich unter die Art. 233 und 235, mindeſtens den Art. 236 des St. G. B.s ſubſumiren laſſe, daher jedenfalls den Charakter eines Verbrechens an ſich trage, gar kein, und zum Andern, daß ſie gar kein zur Competenz der Aſſiſen gehörendes Verbrechen ſey, indem die aufgeworfene Frage in dieſer Richtung bereits durch die Erwägungen unter 2 genügende Beantwortung gefunden habe.

VI.

Sitzung vom 16. Juli.

In Unterſuchungsſachen gegen Jacob Still in Gießen wegen Aufforderung zum Ungehorſam gegen die Obrigkeit verwies der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen durch Erkenntniß vom 10. Mai 1849 den Angeſchuldigten vor die Aſſiſen. Hiergegen N. B. des St. As., weil 1) die dem Angeklagten zur Laſt gelegte That kein Verbrechen ſey, alſo der Art. 261. Nr. 2 ſeine Anwendung finde, und weil 2) im Nachtrag zum Verweiſungsurtheile die Vorladung der Zeugen verfügt worden ſey, ohne den Staatsanwalt vorher gehört zu haben, alſo derſelbe Artikel in ſeiner Poſ. 11 Platz greife. Der C. H. verwarf im Einklang mit dem Antrag des G. St. Ps. das Rechtsmittel als unbegründet. In Bezug auf den erſten Grund deſſelben ſprach ſich der Hof dahin aus, es komme nichts darauf an, ob der Angeklagte nach den Ergebniſſen der Vorunterſuchung der ihm zur Laſt gelegten That ge-

nügend indicirt ſey [16]), es frage ſich vielmehr nur, ob die That, die er nach dem Verweiſungsurtheile begangen haben ſolle, kein Verbrechen ſey, was zu verneinen, da ſie ſich unzweifelhaft unter den Art. 181 des St. G. Bs. [17]) ſubſumire, mithin den Charakter eines Verbrechens an ſich trage. Was den zweiten Nullitätsgrund betreffe — ſo äußerte ſich der Hof weiter — ſo ſtelle er ſich darum als unſtatthaft dar, weil nach dem ausdrücklichen Inhalt des Art. 261 des Geſetzes die N. B. nur in den von ihm aufgeführten Fällen verfolgt werden könne, zu dieſen aber der Fall nicht gehöre, welcher hier vorliege.

Dieſes Erkenntniß des C. Hs. berührte noch ein weiteres Moment.

Am 26. Mai war der Angeklagte nach der Vorſchrift des Geſetzes vom Präſidenten des Aſſiſenhofs vernommen worden. Nach Art. 260 hätte alſo die Nichtigkeitsbeſchwerde innerhalb der nächſten fünf Tage eingewendet werden müſſen, alſo ſpäteſtens am 31. Mai; ſie erfolgte aber erſt am 5. Juni. Der C. H. beſeitigte aber dieſes Bedenken formeller Natur durch die Betrachtung: Jene Vernehmung ſey von dem Vorſitzenden des C. Gs. ausgegangen, ohne daß ihm der Aſſiſenpräſident dazu Auf-

16) Vgl. Sitzungsberichte der bayeriſchen Strafgerichte, Bd. 1. Erl. 1850, S. 284 (Urth. d. Caſſ. Hofs in München), auch S. 330, 331 (Urth. deſſ.).

17) „Wer vor einer Verſammlung oder an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Lehrvorträgen oder in verbreiteten Schriften zur Widerſetzung oder zum Ungehorſam gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, auffordert, wird mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren beſtraft.“ Das B. E. lautet dahin: daß Jacob Still für genügend indicirt zu erachten ſey, vor der am 9. Juli v. J. bei dem Heſſenbrücker Hammer ſtattgefundenen öffentlichen Volksverſammlung geäußert zu haben: die Rothkrägen, die Geldſäcke, die Stripper kämen wieder mit Pfändungsbefehlen; man ſolle ihnen entgegentreten, ſie nicht wieder aufkommen laſſen, gegen ſie zuſammenhalten, ihnen Einhalt thun u. ſ. w., und hierdurch nach Art. 181 des St. G. Bs. zum Ungehorſam gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, aufgefordert zu haben.

Nichtigkeit vorgeſchrieben. Angehend den zweiten Nichtigkeitsgrund, ſo beziehe ſich die Abnahme des Eides vor Vernehmung der Zeugen, wie aus dem zweiten Abſatz der Art. 140 und dem Art. 146 jenes Geſetzes hervorgehe, nur auf das Materielle der Sache, indem nach letzterem Artikel gewiſſe Zeugen nicht vernommen, alſo um ſo weniger beeidigt werden ſollten. Was den dritten Nichtigkeitsgrund betreffe, ſo ſey O. F. R. v. D. zwar wegen der von ihm bei der Oberſteuerdirection gemachten Anzeige als Denunciant im weiteren Sinne zu betrachten; der Vorſchrift des Art. 147. des Geſetzes[20]) ſey aber dadurch genügend entſprochen worden, daß die Geſchwornen durch Vorleſung der beiden Schreiben deſſelben an das Colleg von der Eigenſchaft, welche dieſer Zeuge in dem Vorverfahren eingenommen habe, in Kenntniß geſetzt worden ſeyen. Betrachte man den vierten Nichtigkeitsgrund, ſo ſey das, was in den Art. 165 und 171 des Geſetzes, und zwar in letzterem Artikel, bei Strafe der Nichtigkeit vorgeſchrieben werde, beobachtet worden, indem der Aſſiſenhof darüber, ob die von dem Vertheidiger ponirte Frage[21]) den Geſchwornen zur Beantwortung vorzulegen ſey, — eine Frage, welche das Geſetz lediglich der Beurtheilung des Aſſiſenhofs überlaſſe, in geſetzlicher Weiſe erkannt habe, die verneinende Reflexion deſſelben aber, ſollte ſie auch irrig geweſen ſeyn, nur als ein durch das Geſetz nirgends mit Nichtigkeit bedrohtes male judicatum anzuſehen wäre[22]), welches

20) Daß Denuncianten, deren Denunciation nicht nach dem Geſetz mit Geld belohnt wird, als Zeugen vernommen werden können, die Geſchwornen aber von deren Eigenſchaft als Denuncianten in Kenntniß geſetzt werden ſollen.

21) Dieſe Frage war dahin gerichtet, ob der Angeſchuldigte nicht im gerechten Zorn gehandelt habe, alſo im Zuſtand des Mangels der Zurechnungsfähigkeit.

22) Vergl. Sitzungsberichte der bayeriſchen Strafgerichte, Bd. 1, S. 333. In dem dort mitgetheilten Erkenntniſſe ſprach ſich

darum eben ſo wenig einen Nullitätsgrund abgeben könne, als ein ſolcher auf den Art. 270. Poſ. 5 geſtützt zu werden vermöge, weil das zur Laſt gelegte und von den Geſchwornen für erwieſen erkannte in den von dem Aſſiſenhof allegirten Artikeln des St. G. Bs. mit Strafe bedroht ſey. Angehend den fünften Nichtigkeitsgrund, ſo ſeyen die Umſtände, unter welchen die zur Laſt gelegten Vergehen begangen worden ſeyn ſollten, in der zweiten bis vierten der den Geſchwornen vorgelegten Fragen genügend angegeben worden, ſo daß die Antworten: „Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, das (die) in der Frage enthaltene Verbrechen begangen zu haben", als erſchöpfend betrachtet werden müßten und von einer Anwendung des Art. 270. Poſ. 3 des Geſetzes keine Rede ſeyn könne.

VIII.

Sitzung vom 28. Auguſt.

Friedrich Bitz wurde in der Sitzung des Schwurgerichts der Provinz Starkenburg vom 7. Juli wegen fahrläſſiger Tödtung in eine Correctionshausſtrafe von ſechs Monaten verurtheilt; er ergriff die N. B. und ließ ſie durch ſeinen Vertheidiger mittelſt einer Eingabe bei dem C. H. rechtfertigen, verzichtete aber ſpäter auf das Rechtsmittel. Auf Antrag des G. St. Ps. Erkenntniß des C. Hs.: In Erwägung, daß der Verurtheilte vermöge eines von dem Hofgerichts-Secretair R. aufgenommenen, den Unter-

der Caſſ. Hof dahin aus: Da er ſich nie mit der Thatfrage, ſondern immer nur mit der Rechtsfrage zu befaſſen habe, ſo ſey eine Nichtigkeitsbeſchwerde wegen unrichtiger Anwendung des Geſetzes namentlich dann unzuläſſig, wenn der Richter in der Auffaſſung und Beurtheilung des Falles an ſich eine Anſicht befolgt habe, welche vielleicht als unrichtig erſcheinen könnte, aber den von ihm feſtgeſtellten Fall unter das Geſetz richtig ſubſumirt habe. S. noch Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Band 2. Gießen 1825, S. 102.

ſuchungsacten abregiſtrirten Protocolls vom 31. Juli 1849 auf die eingewendete N. B. unbedingt verzichtet und die Verbüßung der ihm zuerkannten Strafe bereits angetreten hat, wird das Rechtsmittel für erloſchen erklärt und Querulant in die dadurch entſtandenen Koſten verurtheilt.

IX.

Sitzung vom 28. Auguſt.

Bereits in einem Beitrag im zweiten Band des Jahrg. 1850 des Gerichtsſaals S. 331 fg.: *Meine Anfänge in der öffentlichen Vertheidigung*, habe ich des Falles gedacht, der den C. H. in dieſer Sitzung beſchäftigte. Als Vertheidiger des Angeklagten hatte ich in der Sitzung des Schwurgerichts der Provinz Starkenburg am 3. Juli, in welcher nach Verhandlung der Anklage den Geſchwornen auch *die* Frage vorgelegt ward, ob der Angeklagte im Zuſtand völligen Blödſinns gehandelt habe, in welchem das Bewußtſeyn der That *ganz aufgehoben war*? darauf angetragen, daß eine *weitere* Frage auf *vermin derte* Zurechnungsfähigkeit geſtellt werde. Der Aſſiſenhof verwarf dieſen Antrag, was mich zur Ergreifung der N. B. veranlaßte. Der C. S. verwarf ſie. Meine Abſicht iſt, mich mit dieſem Erkenntniſſe in einer beſonderen Erörterung zu beſchäftigen, weil der Gegenſtand wichtig genug iſt, weil, wie *Mittermaier* in ſeinem Werk: Die Mündlichkeit ꝛc. Stuttg. 1845 mit Recht ſagt, „das Weſen der Jury vernichtet würde", wenn man den Geſchwornen „das Recht, über die theilweiſe Zurechnungsfähigkeit zu entſcheiden", verſagte [23]). Ich übergehe daher für jetzt dieſes Erkenntniß.

---

23) In gleicher Weiſe hat ſich *Schwarze* S. 99 in ſeiner Schrift: Die Reform des Strafverfahrens im Königreich Sachſen, Leipzig 1850, ausgeſprochen.

X.

Sitzung vom 28. Auguſt.

Dr. S. war wegen Anſchuldigung der Majeſtätsbeleidigung durch V. E. des C. Gs. des H. Gs. der Provinz Starkenburg vom 26. Juni vor die Aſſiſen verwieſen worden. Er ergriff dagegen auf Grund des Art. 261. Poſ. 10 die N. B.: Dem Art. 85 des Geſetzes zuwider ſey in dem V. E. nicht der Name eines jeden Richters erwähnt worden; nur die Zunamen ſeyen aufgeführt. Der C. H. verwarf (darauf hatte auch der G. St. P. angetragen) die N. B. als unbegründet, in Erwägung, daß jener Artikel nicht vorſchreibt, daß auch die Vornamen eines jeden Richters, welcher an dem Erkenntniſſe Theil genommen, erwähnt werden ſollen, daß der in der Mehrzahl gebrauchte Ausdruck „die Namen" nicht auf den Vornamen, ſondern auf die Mehrzahl der Richter, welche am Erkenntniſſe Theil nehmen müſſen, zu beziehen ſey, wie dies deutlich durch den Art. 261. Nr. 10 erklärt und zum Ueberfluß auch durch die analogen Beſtimmungen der Art. 199. Poſ. 2 [24]) des nämlichen Geſetzes beſtätigt werde.

XI.

Sitzung vom 3. September.

In Unterſuchungsſachen gegen Julius Born und Jacob Haag von Lützelbach wegen ausgezeichneten Diebſtahls hatte der C. S. des H. Gs. der Provinz Starkenburg durch Erkenntniß vom 23. Juli den Erſteren vor die Aſſiſen, den Letzteren vor das Landgericht Reinheim verwieſen. Der St. A. ergriff gegen dieſes Erkenntniß die N. B., weil es die aus Gründen der Connexität den Aſſiſen an-

24) Dieſe Artikel ſchreiben vor, daß die Endurtheile des Aſſiſenhofs und die Urtheile des Aſſiſenhofs erhalten ſollten „die Namen" der Mitglieder des Gerichts.

gehörende Beschuldigung, Conculpat Haag habe den dem Born zur Last gelegten Diebstahl begünstigt, nicht vor diese, sondern vor das Landgericht zur Aburtheilung verwiesen habe, und trug darauf an, das Erkenntniß in dieser Beziehung zu vernichten. Der G. St. Pr. stellte den Antrag, dasselbe wegen Verletzung, beziehungsweise wegen übler Anwendung der Art. 78 und 79 des Gesetzes zu cassiren und in revisorio dahin zu erkennen, daß Haag vor die Assisen zu verweisen sey, damit dort über die gegen denselben zu erhebende Anklage entschieden werde, dahin gehend, daß sich derselbe dadurch des Verbrechens der Begünstigung des von Born begangenen ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht habe, daß er nach der That von demselben ein Terzerol und ein Sacktuch angenommen und an sich gebracht habe, obwohl ihm bekannt gewesen, daß diese Gegenstände von einem von Born begangenen Diebstahl herrühren.

Der C. H. verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, in Erwägung, daß 1) die Würdigung der auf Verletzung resp. übler Anwendung der Art. 78 und 79 des Gesetzes gegründeten Beschwerde davon abhängt, ob A) ein connexes Verbrechen im Sinne des Art. 79 vorliegt, und ob B) connexe Verbrechen, zu Folge des Art. 78, stets bei Vermeidung der Nichtigkeit vor die Assisen verwiesen werden müssen, wenn das Hauptverbrechen dahin gehört? bezüglich der unter 1. A. erhobenen Frage aber 2) angenommen werden muß, daß der Art. 79 die einzelnen Fälle der Connexität genau habe fixiren und, um einer Willkühr der Praxis zu begegnen, andere darin nicht aufgeführte Fälle habe ausschließen wollen, weil die Eingangsworte: „Als connex sind die Verbrechen zu behandeln, wenn sie ꝛc.", ohne daß irgend eine Beschränkung beigefügt ist, einen andern Sinn nicht zulassen, auch die ganze Aufzählung einen andern Zweck nicht wohl haben

könnte; 3) die in dem Artikel als connex bezeichneten Delicte ſich ſämmtlich als ſolche darſtellen, welche vor oder während der Vollbringung des Hauptverbrechens begangen worden ſind, indem auch die Schlußworte nach ihrem Zuſammenhange mit dem Vorausgegangenen und dem Verbindungsworte „ſich" nicht anders, als dahin zu verſtehen ſind, daß auch hier nur eine die gemeinſchaftliche Sicherſtellung vor Strafe des Hauptverbrechens bezweckende, dieſem vorausgegangene verbrecheriſche That gemeint ſey, überhaupt 4) auch ſchon darum angenommen werden muß, daß der Artikel nirgends von dem ſeiner Natur nach der Hauptthat ſtets nachfolgenden Verbrechen der Begünſtigung habe reden wollen, weil ſonſt eine Bezugnahme auf Art. 87 des Str. G. B. [25]) genügt habe, jedenfalls in den Schlußworten eine Begriffsbeſtimmung von dem Verbrechen der Begünſtigung gegeben worden ſeyn würde, welche mit der im Art. 87 des Strafgeſetzbuchs enthaltenen, auf jeden dem Verbrechen geleiſteten Vorſchub gerichteten, alſo viel weitern Begriffsbeſtimmung im Widerſpruch ſtünde; angenommen auch 5) der Art. 79 habe nur eine beſtimmte Art der Begünſtigung, nämlich die auf Sicherung der Strafloſigkeit des Haupthäters gerichtete, ausnahmsweiſe, und mit Ausſchluß der übrigen Arten von Begünſtigung, in ſein Bereich ziehen wollen, in der der

25) „Wer ohne vorgängiges Einverſtändniß, erſt nach vollbrachter That dem Urheber und Gehülfen in Beziehung auf das Verbrechen wiſſentlich Vorſchub leiſtet, macht ſich der Begünſtigung ſchuldig. Dahin gehört namentlich 1) wer wiſſentlich Verbrecher bei ſich aufnimmt, verbirgt oder ihnen zur Flucht behülflich iſt; 2) wer Verbrechern vorſätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hulfe leiſtet, oder zu ſolcher Vertilgung mitwirkt; 3) wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wiſſentlich in Verwahrung nimmt, verheimlicht, an ſich bringt oder zu deren Abſatz an Andere verhilft."

Gegenſtand des Antrags des St. Ås. bildenden Handlung — dem Ankauf einiger geſtohlenen Effecten — ja ſelbſt in der mit dieſen Effecten vorgenommenen Veräußerung wohl das Motiv eines perſönlichen Intereſſes, keineswegs aber das der Sicherung des Hauptthäters mit Nothwendigkeit erkennbar, mithin jedenfalls für dieſe ſpecielle Art der Begünſtigung nicht vorliegen würde; 6) da wo das Geſetz in deutlicher reſtrictiver Faſſung redet, auf eine entgegenſtehende ältere Praxis oder Doctrin mit Erfolg ſich nicht berufen werden kann; ſobald hiernach 7) anerkannt werden muß, daß es ſich hier von Connexität im Sinne des Art. 79 nicht handle, es einer Prüfung der unter 1. B. aufgeworfenen weiteren Frage, ob Haag wegen Connexität ſeines Vergehens nach Art. 78 bei Vermeidung der Nichtigkeit an die Aſſiſen hätte verwieſen werden müſſen, nicht bedarf.

XII.

Sitzung am 3. September.

Peter Hoock von Bodenheim wurde vom C. G. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen unterm 3. Juni wegen Anſchuldigung des Diebſtahls vor dieſen Gerichtshof verwieſen, und ergriff die N. B., weil er nicht vor die Aſſiſen gewieſen worden wäre. Der C. H. verwarf ſie nach dem Antrag des G. St. Ps. als grundlos, in Erwägung, daß der Beſchwerdeführer zwar die Anwendung des Art. 261 Poſ. 3 angeſprochen, aber keinen Grund für die Verweiſung an die Aſſiſen habe anführen können, auch kein ſolcher erhelle [26]).

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

---

26) Vergl. Sitzungsberichte der bayeriſchen Strafgerichte, Bd. 1. Erl. 1850. S. 163.

XIX.

Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIII. im vorigen Hefte.)

Ehe unsere Beurtheilung zur Fortsetzung der im vorigen Hefte begonnenen Prüfung der einzelnen Gesetzgebungsfragen fortschreitet, halten wir es für zweckmäßig, unsere Leser mit den neuesten Gesetzgebungsarbeiten bekannt zu machen. Wir rechnen dahin vorerst die neuesten Englischen Gesetze über Strafrecht [1]). Das englische Strafrecht be-

1) Gesetz vom 7. August 1851 über Verbesserung der Gesetzgebung über den gerichtlichen Beweis. Gesetz vom 3. Juli 1851 über einzelne Verbrechen. Gesetz vom 15. August 1851 über Verbesserung der Verwaltung der Strafjustiz. Wir werden den genauen Inhalt dieser Gesetze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung anführen.

ruht bekanntlich auf keinem vollständigen Strafgesetzbuche; aber seit 25 Jahren ist in Bezug auf die einzelnen Verbrechen, die genaue Bestimmung ihres Thatbestandes, die Abstufungen derselben und die Strafbestimmungen soviel geleistet worden, daß das jetzige englische Strafrecht überall die bedeutendsten Beweise des Fortschrittes an sich trägt. Eine Eigenthümlichkeit dieser Gesetzgebung ist, daß sie vorzüglich in Thätigkeit gesetzt wird, wenn die Erfahrung Lücken an dem bisherigen Rechte zeigt, und durch neue Einrichtungen oder durch die fortschreitende Schlauheit der Verbrecher neue Mittel der Verübung von Verbrechen ersonnen werden, für deren Bestrafung das bestehende Recht keine gesetzlichen Bestimmungen enthält. In dieser Beziehung ist das neueste Gesetz vom 3. Juli d. J. (mit der Aufschrift: **An Act for better Prevention of offences**) merkwürdig. Die Erfahrung lehrte, daß so häufig gefährliche Handlungen verübt werden, die in der Sprache des Gerichtsgebrauchs als Versuche oder Vorbereitungshandlungen anderer Verbrechen erscheinen, aber oft der gehörigen Bestrafung entgehen, weil nach dem bisherigen Rechtszustande Streit entsteht, ob die Handlung als eine wahre Versuchs- oder nur als Vorbereitungshandlung erscheint; weil auch oft die Herstellung der Beschaffenheit der Absicht des Thäters schwierig wird. Hier wählt die englische Gesetzgebung den (schon in dem römischen Rechte gebrauchten) Weg, solche Handlungen nicht als Versuchshandlungen bestimmter Verbrechen zu betrachten, sondern für sich als gefährliche Handlungen mit besonderen Strafen zu bedrohen. Darnach droht das Gesetz vom 3. Juli 1851. Art. I Strafe der Einsperrung mit oder ohne harte Arbeit bis 3 Jahren Jedem, der zur Nachtzeit an einem Wohnhause oder irgend einem Gebäude mit gefährlichen oder verletzenden Waffen in der Absicht irgend ein Verbrechen zu verüben betroffen wird, oder ohne gesetzliche Entschuldigung (wobei der Be-

weis derselben dem Angeklagten obliegt) im Besitze von Diebsschlüssel oder irgend einem zur Verübung eines Hauseinbruchs dienlichen Werkzeugs zur Nachtzeit in einem Wohnhause oder einem andern Gebäude, oder auch vermummt, das Gesicht geschwärzt oder sonst entstellt sich befindet, oder überhaupt in der Absicht irgend ein Verbrechen zu verüben, zur Nachtzeit in ein Wohnhaus oder ein anderes Gebäude eingeht. Wird hergestellt (das Gesetz bezeichnet genau, wie diese Herstellung erfolgen soll), daß der Angeklagte vorher schon wegen einer felony oder eines misdemeanor verurtheilt wurde, und wird er einer der (in art. I) bezeichneten Handlungen überwiesen, so ist das Gericht ermächtigt, Transportation von 7 bis 10 Jahren, oder Einsperrung bis 3 Jahren zu erkennen (art. II). Da in neuerer Zeit so häufig mittelst Chloroform, welches Verbrecher zur Betäubung desjenigen, an welchem ein Verbrechen verübt werden sollte, anwendeten, schwere Verbrechen z. B. Raub verübt wurden, so bedroht art. III des neuen Gesetzes Jeden, der bei einer Person gesetzwidrig Chloroform, Opium oder irgend ein anderes betäubendes oder den Andern seiner Kraft beraubendes Mittel anwendet, oder beibringt, oder beizubringen sucht, mit Strafe der Transportation auf 7 Jahre oder Lebenszeit, oder Einsperrung bis 3 Jahre. — Die Erfahrung lehrte auch, daß die bisherigen Gesetze in Bezug auf gefährliche an Eisenbahnen verübte Handlungen unzureichend sind. Das neue Gesetz (art. VI—VII) hat nun ausführlich alle möglichen, böswilliger Weise an Eisenbahnen oder damit im Zusammenhang stehenden Gegenständen verübten gefährlichen Handlungen mit Strafe (Transportation von 7 Jahren oder Lebenszeit, oder Einsperrung bis zu 3 Jahren) bedroht. Wir bitten unsere Leser vorzüglich in der Strafgesetzgebung Englands zwei Eigenthümlichkeiten zu beachten, und zwar vorerst, daß die Gesetze kein Straf-Mi-

nimum drohen [2]), ſondern ſelbſt bei den ſchwerſten Verbrechen nebeneinander auf Transportation oder Einſperrung die Strafdrohung richten, nur das höchſte Maaß der Strafdrohung beifügen und dem Richter es möglich machen, in einem Falle wegen eines Verbrechens, für das er bis Transportation auf Lebenszeit ſchreiten kann, eine Strafe von einigen Monaten oder Tagen auszuſprechen. Die öffentliche Stimme in England giebt dieſem Syſteme das günſtigſte Zeugniß, und die Vergleichung der erkannten Strafen lehrt, daß in einer großen Zahl von Fällen in England die Richter einige Monate Einſperrung erkennen, wo in Frankreich oder Deutſchland [3]) mehrjährige Zuchthausſtrafen erkannt werden [4]). Eigenthümlichkeit der engliſchen Strafgeſetzgebung iſt das entſchiedene Streben, die Strafdrohungen herabzuſetzen, nicht blos die Todesſtrafe nur den ſchwerſten Verbrechen (nur bei den ſchwerſten Arten des Hochverraths und bei dem Morde, der ſchwerſten Art des Raubes, der Brandſtiftung und der Sodomie kann noch Todesſtrafe [5]) eintreten) zu drohen, ſondern auch die

2) Ueber die Gründe und die Art der Anwendung, ſowie über die Wirkungen dieſes Syſtems, kein Minimum zu drohen, ſ. meine Ausführung in meinem Werke: Das engliſche, ſchottiſche und amerikaniſche Strafverfahren §. 28.

3) Eine wohl zu beachtende Bemerkung findet ſich in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern Nr. 6. Ergänzungsbl. 1831. S. 93, wo nachgewieſen iſt, daß in Oeſterreich nicht einmal die Hälfte der in Baiern üblichen Strafgrößen zuerkannt iſt. — Es liegt der Grund vorzüglich in dem Fehler des baier. Geſetzbuchs, das richterliche Ermeſſen zu ſehr zu beſchränken.

4) So iſt z. B. nach den Straftabellen von 1850 wegen Todtſchlags in 3 Fällen Strafe von 1 bis 2 Jahren Einſperrung, in 9 Fällen Strafe von 6 Monaten bis 1 Jahr, und in 59 Fällen von 6 Monaten und darunter erkannt worden. Wegen Bigamie wurden 1850 in 51 Fällen Einſperrung Fällen Einſperrung bis 6 Monaten oder darunter, in 12 Fällen Strafe von 6 Monaten bis 1 Jahr erkannt.

5) Im J. 1850 wurden in England zwar 49 zum Tode verurtheilt (darunter 14 wegen Sodomie), aber nur 6 (wegen Mordes) hingerichtet.

Transportation bei den meiſten Verbrechen (durch Act. 12 Victoria Cap. 11 wurde auch bei dem erſtmaligen einfachen Diebſtahl die Transportation abgeſchafft) [6]) aufzuheben. Die wohlthätigen Wirkungen dieſes Syſtems ſollten von denjenigen, welche neuerlich wieder ſoviel von der Nothwendigkeit der ſtrengen Strafgeſetze und der Wohlthat der Abſchreckung träumen, wohl beachtet werden. Sie würden ſich aus den neuern Straftabellen überzeugen, daß eben bei den Verbrechen, in Anſehung deren die neuen Geſetze eine bedeutende Milderung der Strafe ausſprachen, eine Abnahme dieſer Verbrechen ſich zeigt [7]), und daß die Kraft der Repreſſion (daher die Stärke der Wirkſamkeit der Strafgeſetze) mit der Verminderung der Strenge der Strafgeſetzgebung zunimmt. Während das Verhältniß der Losſprechungen in den Jahren 1843 bis 1845 in England 28 auf 100 betrug, ſank es 1846 auf 27, im J. 1848 und 1849 auf 24, und im J. 1850 auf 17 von 100. Jedes Jahr hatte die Geſetzgebung die Strafdrohungen bei einzelnen Verbrechen mehr herabgeſetzt und dadurch auch den Willen der Geſchwornen, die Angeklagten ſchuldig zu finden, vermehrt [8]).

Von neuen Geſetzgebungsarbeiten verdienen Anführung der (zur Ergänzung des Entwurfs des Strafgeſetzbuchs wichtige) von der k. Baieriſchen Regierung den

---

6) Im Jahre 1848 wurden noch 2022, im J. 1850 nur 1369 auf 7 Jahre transportirt.

7) Im J. 1850 betrug die Abnahme der Verbrechen gegen 1849 1003 Perſonen, gegen 1848 3536 (11 Procent).

8) Die wichtigſte Unterſuchung über den Stand der Verbrechen in England mit Angabe der Urſachen der Verbrechen, geſchöpft auf den ſeit 30 Jahren fortgeſetzten Umgang des trefflichen Gefängnißgeiſtlichen mit Verbrechern, findet ſich in Chaplain's Twenty seventh Report on the Preston house of Correction 1851. Der Verfaſſer iſt Hr. Clay, Gefängnißgeiſtlicher in Preſton. Die Zahl der großen Verbrechen vermindert ſich in der Grafſchaft Lancaſter entſchieden.

Kammern vorgelegte Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs (der in dieser Zeitschrift Gegenstand einer ausführlichen Besprechung seyn soll) und der Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Kirchenstaat (aus 403 §§). Dies (erst neuerlich uns zugekommene) Werk wurde von einer Commission [9]) bearbeitet und 1847 dem Papste vorgelegt. Wenn auch der Entwurf in den Bestimmungen über Staatsverbrechen und Verbrechen gegen die Religion unverhältnißmäßig strenger ist, so muß doch im Allgemeinen der Entwurf eine bedeutende Erscheinung genannt werden, da er an die bekanntlich sehr fortgeschrittene Strafrechtswissenschaft Italiens sich anschließt, einer der tüchtigsten wissenschaftlich gebildeten Criminalisten den wichtigsten Antheil hat, und vorzüglich im allgemeinen Theile der Entwurf reich an guten Abstufungen und beachtungswürdigen Bestimmungen ist. So z. B. sind bei dem Versuch merkwürdige Abstufungen gemacht [10]). Bei der Theilnahme sind Hauptthäter (agenti principali) sammtverbindliche Theilnehmer (correi) und einfache Theilnehmer (complici) geschieden [11]). Der Rückfall eines Verbrechens

9) Der Hauptverfasser ist Giuliani, Professor in Macerata, der Verfasser mehrerer bedeutenden criminalistischen Werke.

10) Nach art. 10 soll der, welcher mit Vorsatz ein Verbrechen zu verüben alle dazu nothwendigen und physisch zur Verübung des Verbrechens tauglichen Handlungen vollführt hat, ohne daß der vorgesetzte Zweck und Wirkung erreicht wurde, eines delitto mancato schuldig seyn und mit einer um einen Grad die ordentliche Strafe des Verbrechens vermindernden Strafe belegt werden. Nach art. 11 soll der, welcher mit Vorbedacht zur Ausführung eines Verbrechens dienende und physisch dazu taugliche Handlungen verübt, aber an der Vollendung oder in der Verübung der weiter nothwendigen Handlungen durch die von seinem Willen unabhängigen Hindernisse abgehalten wird, des delitto tentato (Versuchs) schuldig seyn und mit einer der ordentlichen um 2 oder 3 Grade vermindernden Strafe bestraft werden.

11) Als agenti werden (art. 16) bezeichnet die, welche die zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Handlungen verüben,

(29) iſt nur als Schärfungsgrund erklärt, wenn zwiſchen dem frühern und dem neuen Verbrechen die Verjährungszeit nicht verfloſſen und das neue Verbrechen nicht Wirkung der Provocation iſt. Als Aufhebungsgrund der Strafe iſt erklärt (30) ein Zuſtand, in welchem der Urheber des Unterſcheidungsvermögens beraubt iſt, oder wenn weſentlicher Irrthum den Thäter beſtimmte ſeine Handlung nicht für ein Verbrechen zu halten, oder wenn die That zur nothwendigen Vertheidigung des eignen oder fremden Lebens oder der Schamhaftigkeit verübt wird, oder der Verbrecher noch nicht 10 Jahre alt iſt. Die Jugend des Thäters, wenn er 18, aber nicht 20 Jahre alt iſt, bewirkt Verminderung der Strafe um einen Grad (34). — Der Entwurf kennt nicht die Begünſtigung der Verbrechen im allgemeinen Theile, ſondern ſtellt die Begünſtigung als eigenes Verbrechen auf (230). Wenn eine Perſon die Verheimlichung des Thatbeſtandes oder von Gegenſtänden, die als Beweiſe der Schuld dienen können, bewirkt, oder die Spuren eines Verbrechens abſichtlich zerſtört, oder die geſtohlenen Ge-

---

oder mit phyſiſcher Gewalt oder durch Erweckung einer ſchweren Furcht oder durch betrügliche Veranſtaltungen bewirken, daß Andere das Verbrechen verüben. Correi heiſſen (art. 17) diejenigen, welche durch Bezahlung oder Verpflichtung Geld zu zahlen oder ſonſt ein Verſprechen Andere zur Verübung eines Verbrechens beſtimmen, oder durch Drohung eines künftigen Uebels oder Mißbrauch einer Gewalt Andere zu Verbrechen bewegen oder in der Ausführung des Verbrechens mit tauglichen und zur unmittelbaren Ausführung dienlichen Mitteln Anderen beiſtehen. Alle dieſe ſind mit der ordentlichen Strafe zu belegen. Die complici ſind (19) die, welche durch moraliſche oder phyſiſche der Ausführung vorausgegangene Handlung bei der Verübung des Verbrechens wirkſam ſind, ſie befördern, oder durch taugliche und unmittelbar zur Verübung des Verbrechens dienliche Mittel bei der Ausführung Theil nehmen, oder vermöge einer mit dem Hauptthäter oder einem der complici oder correi eingegangenen Verabredung vor der Ausführung eine Hülfe leiſten, welche zur Begünſtigung der Strafloſigkeit des Verbrechens oder zur Erreichung der Vortheile aus demſelben dienen. Die complici leiden eine um 2 bis 3 Grade verminderte Strafe.

genſtände in Verwahrung nimmt oder Veränderung der Form derſelben bewirkt. Der Vorbedacht, welcher den Mord begründet, iſt eigenthümlich bezeichnet [12]).

Die neueſten Verhandlungen über Geſetzgebungswerke lehren, daß das Franzöſiſche Geſetzbuch eine vorzügliche Bedeutung und Einfluß auf die neuen Strafgeſetzbücher gewonnen hat. Das neue Preußiſche Geſetzbuch und der von dem Ausſchuſſe der zweiten Kammer in Baiern über den vorgelegten Entwurf des Strafgeſetzbuchs erſtattete Bericht beweiſen, daß eine gewiſſe Vorliebe ſich wieder geltend macht, die Beſtimmungen des Code pénal nachzuahmen. Um ſo wichtiger wird es, die Stimmen zu ſammeln, welche in Frankreich ſelbſt über den Werth dieſes Code laut geworden ſind, den Gang der Erfahrungen und legislativen Berathungen und die gemachten Vorſchläge zu beachten. In dieſer Beziehung verdient ein neuerlich in Frankreich erſchienenes Werk des hochgeſtellten Praktikers Poirel [13]) um ſo größere Aufmerkſamkeit, je mehr der Verfaſſer durch ſeine Stellung Gelegenheit hatte, die Mängel der franzöſiſchen Geſetzbücher genauer kennen zu lernen [14]). Der Verfaſſer legt in ſeinem Werke vollſtändige Entwürfe eines Geſetzbuchs der gerichtlichen Organiſation, der Strafpro-

12) Nach art. 304 begründet der mit ruhigem Gemüthe vor der Verübung des Verbrechens gefaßte Entſchluß ein beſtimmtes Verbrechen zu verüben, wenn er ohne Dazwiſchenkunft einer Urſache ausgeführt wird, welche vernünftigerweiſe geeignet iſt, heftige Gemüthsbewegungen hervorzurufen, den Vorbedacht.

13) Projets de Code d'organisation judiciaire, de Code d'instruction criminelle, de Code pénal et de decrets en forme de reglements d'administration publique, par Poirel. 1851.

14) Poirel war Generalprocurator in Nancy und jetzt Président de chambre à la Cour d'Amiens. — Sein Werk iſt auf Koſten der belgiſchen Regierung gedruckt, welche, da in Belgien eben neue Entwürfe der Reviſion der franzöſ. Geſetzbücher bearbeitet werden, durch den Druck des Werks von Poirel die legislativen Berathungen fördern wollte.

zeßordnung und des Strafgeſetzbuchs vor; jedem Entwurfe geht eine Erörterung über die Grundfehler des franzöſiſchen Geſetzbuchs voraus, woran ſich die Vorſchläge des Verfaſſers knüpfen. Nach dem Zweck dieſes Aufſatzes beſchäftigt uns das Strafgeſetzbuch. Der Verfaſſer erkennt vorerſt als gegründet den Vorwurf an, daß der Code pénal viele unverhältnißmäßig harte, nur durch das Abſchreckungsprincip erzeugte Strafdrohungen enthält, deren Ungerechtigkeit um ſo mehr hervortritt, als die veränderten ſocialen und menſchlichen Anſichten den Werth der Freiheit weit mehr als ehemals fühlen laſſen, und daher die lange Dauer der Freiheitsberaubung weit drückender als früher erſcheint. Der Verfaſſer macht aufmerkſam auf die Erfahrungen, nach welchen die häufigen Losſprechungen die Folge der Härte der Strafgeſetze ſind, und zeigt, daß auch durch die immer wachſende und oft grundloſe Anwendung der Milderungsgründe nicht genügend dem Uebel abgeholfen wird. Im Straſſyſteme fordert er völlige Umgeſtaltung des Beſtehenden und ſchlägt die Einführung der Einſperrung mit abſoluter Iſolirung (dann mit Verminderung der Dauer der gedrohten Freiheitsſtrafe) und der Deportation vor, deren Vortheile er (p. 48 — 60) umſtändlich ſchildert. — Vorzüglich tadelt Hr. Poirel das ganze Syſtem der Anordnung im jetzigen Code pénal und die irrige Auffaſſung der Polizeiübertretungen. Der Verfaſſer ſucht zu zeigen (p. 66), daß der Code pénal mit Unrecht aus den Beſtimmungen über Contravention einen eignen Code gemacht habe, während die ſogenannten Uebertretungen nur dem Grade nach geringere Arten des Angriffs auf die durch Geſetze oder Verordnungen geſchützten Einrichtungen in Bezug auf Ordnung und öffentliches Intereſſe ſind. Eben ſo unzweckmäßig ſcheint es dem Verfaſſer, neben dem Code noch eine Maſſe von den im beſondern Geſetze mit Strafe bedrohten Vergehen beſtehen zu laſſen, und dadurch Rach-

theile in Bezug auf die Auffassung der Handlungen nach der Volksansicht, und in Bezug auf die Anwendung herbeizuführen. Auf diese Art bekommt der von H. Poirel vorgelegte Entwurf des Code pénal einen ganz andern Charakter, nicht blos in Bezug auf eine mehr logische Anordnung und abweichende Strafbestimmungen, sondern vorzüglich dadurch, daß alle in Specialgesetzen bedrohten Vergehen in dem Entwurfe unter den geeigneten Gesichtspunkten eingereiht sind [15]).

Eine neue wichtige Quelle öffnet sich durch die neuerlich bekannt gemachten Arbeiten der Commissionen, die zur Berathung vorgelegter Entwürfe insbesondere in legislativen Versammlungen niedergesetzt wurden. Wir machen hier zuerst aufmerksam auf den umfassenden Bericht, welcher über den schon oben von uns näher bezeichneten Toskanischen Entwurf erstattet wurde [16]). Die Berathungen über diesen Entwurf sind geschlossen und die Verkündigung des Strafgesetzbuchs steht nahe bevor. Es ist das Erste, in welchem die Todesstrafe nicht mehr vorkommt und das System der absoluten Isolirung durchgeführt ist. Der von der Commission bearbeitete Bericht ist merkwürdig, weil er überall an den Standpunkt der Wissenschaft anknüpft, und in einer furchtbaren Kürze, ohne jedoch der Gründlichkeit zu schaden, die einzelnen Vorschläge rechtfertigt. So ist z. B. p. 8 bis 14 das System der Isolirung gut ent-

15) Wir werden auf die einzelnen Vorschläge des Verfassers zurückkommen. Auf jeden Fall verdient der Entwurf (da er zuerst eine vollständige Sammlung und Anordnung aller strafbaren Handlungen bezweckt, die Aufmerksamkeit der mit Gesetzgebungsarbeiten Beschäftigten. Auch die Anordnung der Verbrechen im Entwurfe weicht völlig von der in allen andern Gesetzgebungsarbeiten vorkommenden ab.

16) Rapporto del progetto de Codice dei delitti e delle pene. Firenze 1851.

wickelt [17]) und trefflich jene auch in Toskana vielfach von Bürgern geäußerte Bedenklichkeit, daß durch das neue milde Strafſyſtem das Geſetz entwaffnet und der Reiz zur Verübung von Verbrechen vermehrt werde, (p. 16) widerlegt durch die Nachweiſung, daß gerade die Intenſion der neuen Strafart, verbunden mit den Mitteln Beſſerung zu bewirken, nachdrücklicher auf den Verbrecher wirken wird, ohne die Gerechtigkeit zu verletzen. So ſind auch die Vorſchläge des Entwurfs über die Zurechnung ſehr gut begründet, die leitenden Grundſätze entwickelt und die Erfahrungen (z. B. über die Zurechnungsfähigkeit der Taubſtummen) benutzt. Selbſt wenn man mit einer Anſicht des Entwurfs nicht einverſtanden iſt, muß man die klare und geiſtreiche praktiſche Entwicklung der Lehre mit Angabe der Gründe für und wider mit Achtung anerkennen, z. B. (p. 43—48) über die Frage: ob auch ein Verſuch mit untauglichen Mitteln beſtraft werden ſoll?

Unter den neueſten Geſetzgebungsarbeiten verdienen eine beſondere Beachtung der im Namen der Commiſſion der Kammer der Repräſentanten erſtattete Bericht über den oben angeführten Entwurf des Strafgeſetzbuchs für Belgien [18]) und der vorläufige Bericht des Abg. Weis als Referenten in den für die Strafgeſetzgebung gewählten Ausſchuß in Baiern [19]). Da der Bericht in die Einzelnheiten des Entwurfs ausführlich eingeht, und alle wichtigen Fragen, die in dem allgemeinen Theile eines Strafgeſetzbuchs ihren

17) Man erfahrt, daß die bisherigen Erfahrungen in Toskana, nachdem dies Syſtem bereits ſeit einem Jahre in Wirkſamkeit iſt, günſtig dafür ſprechen, und weder die phyſiſche noch geiſtige Geſundheit der Gefangenen gelitten hat.

18) Wir werden unten die von der Commiſſion vorgeſchlagenen Abänderungen zuſammenſtellen.

19) Der Bericht iſt das Ergebniß der vorläufigen Beſprechung der Ausſchußmitglieder, welchen der Referent ſeinen Vortrag vorlegt. Die eigentliche umfaſſende Berathung einer Abſtimmung der Ausſchußmitglieder wird erſt ſpäter erfolgen.

Platz finden müſſen, behandelt, ſo iſt es paſſend auf die bedeutendſten Anſichten hier aufmerkſam zu machen und die Erörterungen und Vorſchläge des Ausſchuſſes bei den einzelnen Fragen, die wir im Verlaufe unſeres Aufſatzes prüfen, anzugeben. In Bezug auf die Polizeiübertretungen ſpricht ſich der Bericht (S. 4) dahin aus, daß es zweckmäßiger wäre die Polizeiübertretungen in dem Strafgeſetzbuche zu behandeln, daß jedoch der Berichterſtatter deswegen nicht der Anſicht ſey, alle polizeilich ſtrafbaren Handlungen in das Strafgeſetzbuch aufzunehmen, da viele beſſer der Specialgeſetzgebung überlaſſen werden, indem klare und präciſe Beſtimmungen nur im Zuſammenhange mit den betreffenden Einrichtungen möglich ſeyen, z. B. bei den Geſetzen über Vereine und Verſammlungen, Jagd, Mißbrauch der Preſſe, während viele mit den ſtrafrechtlichen Beſtimmungen im engern Sinne genau zuſammenhängen, da es Polizeivorſchriften gebe, die ſich auf Handlungen beziehen, welche eigentlich Vergehen ſind, und nur deswegen als Polizeiübertretungen behandelt werden, weil der Geſetzgeber ſie nur im geringern Grade als gefährlich anſieht. In Bezug auf die von dem Ausſchuſſe gebilligte Eintheilung in Verbrechen und Vergehen ſtimmt der Ausſchuß auch der Anſicht bei (S. 5), daß zwar im Allgemeinen die Verurtheilung in eine Verbrechensſtrafe entehrende Folgen haben müſſe; allein es müſſe dies nur die Regel ſeyn und neben der Zuchthausſtrafe noch eine andere nicht entehrende Verbrechensſtrafart eingeführt werden. (Gründe unten.) Auch erkennt der Ausſchuß (S. 6) mit Recht an, daß zwiſchen Verbrechen und Vergehen kein innerer Unterſchied beſtehe, daher die allgemeinen Grundſätze gleichmäßig auf beide angewendet werden ſollten. Bei der Beſtrafung der im Auslande begangenen Verbrechen erklärt ſich (S. 7) der Bericht mit guten Gründen gegen den Vorſchlag des Entwurfs, daß die im Auslande wegen eines dort verübten

Verbrechens ertheilte Begnadigung die nochmalige Strafverfolgung im Inlande nicht gehindert werde. In Anſehung der Strafarten ſpricht der Berichterſtatter (S. 9) aus, daß er ein Gegner der Todesſtrafe ſey [20]); erkennt aber, daß es für jetzt nicht gelingen wird dieſe Strafart zu beſeitigen, und ſchließt ſich daher nur der Anſicht an, daß als außerordentliche Strafart (wenn ſich ſchwere Verbrechen in einer Gegend in gefährlicher Weiſe mehren) die Todesſtrafe beibehalten werde. Ein Mitglied des Ausſchuſſes (Boye) iſt unbedingt gegen Todesſtrafe [21]). Der Bericht erklärt ſich gegen den Entwurf, welcher (wie wir bereits anführten) die öffentlichen Hinrichtungen beſeitigt [22]). Es wird angeführt, daß das Gefühl des Volkes ſich gegen geheime Hinrichtungen ſträubt, daß die Nachtheile der öffentlichen Vollziehung durch Weglaſſen vieler Förmlichkeiten und durch andere Vorſchriften (z. B. Vollziehung in früher Morgenſtunde) beſeitigt werden können. Für die

20) Der Berichterſtatter liefert eine merkwürdige Tabelle der von 1817 bis 1850 gefällten Todesurtheile und ob ſie vollzogen wurden. Es ergiebt ſich, daß in den Kreiſen dieſſeits des Rheins 203 Todesurtheile ergangen (129 wegen Mordes), davon 2 vollzogen, während in 141 Fällen Begnadigung eintrat. In der Rheinpfalz wurde von 74 Todesurtheilen nur Eins vollzogen.

21) Es iſt auffallend, daß in neueſter Zeit die Zahl verunglückter und nur mit außerordentlicher Grauſamkeit vollzogener Todesurtheile ſich ſehr mehrt. Eine merkwürdige Sammlung von Hinrichtungen, die einen traurigen Eindruck hervorbrachten, ſ. in der Belgique judiciaire 1851. Nr. 44. p. 629. Die neueſte ſcheußliche Hinrichtung erzählt der Morning Herald vom 13. Aug. 1851 von Maryland (11. Aug.). Einer der 4 Hinzurichtenden betheuerte beharrlich ſeine Unſchuld; als er an den Galgen hinaufgezogen wurde, brach der Strick und der Galgen, der Arme fiel 7 Fuß herab, wurde ſehr ſchwer beſchädigt, brach in furchtbare Schmerzenstöne aus, betheuerte wieder ſeine Unſchuld, und wurde endlich doch gehangen.

22) Auch der Commiſſionsbericht der zweiten Kammer in Belgien erklärt ſich gegen die die Oeffentlichkeit ausſchließende Hinrichtung. Wir werden unten die Gründe anführen.

Beibehaltung der Festungsstrafe, jedoch so, daß sie nicht als eine Strafart der privilegirten Stände erscheint, erklärt sich der Ausschuß (S. 10). In Bezug auf die Ehrenfolgen geht die Ansicht des Ausschusses dahin (S. 13), diese Folgen nicht zu weit auszudehnen, z. B. wegen Unfähigkeit zum Zeugniß. Gegen die Aufnahme des Art. 29, welcher die Stellung unter Polizeiaufsicht als Folgen der Zuchthausstrafe bestimmt, erklärt sich mit Recht der Bericht (S. 17). Die im Art. 34 vorgeschlagene gesetzliche Definition des Dolus wird als unnöthig und schädlich erklärt (S. 19). In der Lehre von dem Versuche spricht sich der Bericht (S. 22) dafür aus, den Grundsatz, so wie ihn der Code pénal aufstellt, anzunehmen, also daß Versuch wie die Vollendung mit derselben Strafe belegt werde, jedoch will er bei den mit Todes- oder lebenswieriger Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen einen Zusatz, der bei Versuch die Strafe herabzusetzen gestattet. Auf gleiche Art will der Bericht (S. 23) bei der Theilnahme an Verbrechen alle Unterscheidungen zwischen unmittelbaren Theilnehmern, Anstiftern, Gehülfen weglassen, und alle diese Personen, wie der Code pénal (jedoch mit einem Zusatze wegen der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen) mit derselben Strafe bedrohen. — Wir werden unten diese Vorschläge, gegen welche in Frankreich selbst die Stimme der besseren Juristen sich erhebt, prüfen und zu widerlegen suchen. — In der Lehre von der Zurechnung erklärt sich der Bericht (S. 28) gegen die Vorschläge des Entwurfs (S. 66), welcher die einzelnen Zustände der Ausschließung der Strafbarkeit zwar nicht erschöpfend und nur als Folgerungen aus dem Principe (Art. 65) aufzählt; nach der Rücksicht, daß die Geschwornen nach ihrer Ueberzeugung und den Umständen des einzelnen Falles die Schuldfrage zu entscheiden haben, sollen nach dem Vorschlage des Ausschußberichts alle gesetzlichen Unterscheidungen und Beschreibungen

der einzelnen Zuſtände wegfallen, auch die Nothwehr nur kurz im Geſetze bezeichnet und der ſogenannte Nothſtand als Ausſchließungsgrund der Zurechnung nicht anerkannt werden. Auch dieſe Vorſchläge ſind unten näher zu prüfen. Der Bericht enthält noch einzelne Stellen, die nicht übergangen werden dürfen, weil ſie leicht mißverſtanden werden, und in dieſem Mißverſtändniſſe, deſſen Begünſtigung nicht im Willen der Mitglieder des Ausſchuſſes liegt, den neuen Geſetzgebungsarbeiten eine offenbar zu Rückſchritten führende Richtung geben könnten. Der Berichterſtatter erklärt S. 4), daß er es unterlaſſe, in die Strafrechtstheorieen auch nur mit einigen Worten einzugehen, weil er die Ueberzeugung habe, daß der wirklich praktiſchen, den Bedürfniſſen des Volkes entſprechenden Geſetzgebung mit allen dieſen gelehrten Forſchungen wenig, ja eigentlich nichts gedient ſey, im Gegentheil die einzig richtige Grundlage einer geſunden Strafgeſetzgebung, das Rechtsgefühl und das ſittliche Bewußtſeyn des Volkes über Gebühr auf die Seite geſchoben wird. — An anderen Stellen ſpricht der Bericht von den Theoretikern (im Gegenſatze der Praktiker) und von dem geringen Werthe theoretiſcher Unterſcheidungen. Wir ſind überzeugt, daß der Berichterſtatter durch ſolche Aeußerungen nicht den Werth der Wiſſenſchaft in Bezug auf die Strafgeſetzgebung herabſetzen wollte; aber die neueſte Zeit lehrt zu ſehr, wie deutſche Staatsmänner und Praktiker [23]) mit einer gewiſſen Vornehmheit gegen die Wiſſenſchaft und die Vertreter

23) Man ſpricht ſoviel von dem praktiſchen Volke der Engländer. Eben bei dieſem Volke aber wird keine neue Geſetzgebung bearbeitet, ohne auch die Stimmen der wiſſenſchaftlich gebildeten Männer zu hören. Jeder mit dem Gange der engliſchen Geſetzgebung Vertraute weiß, daß immer geprüft wird, ob eine in Frage ſtehende Einrichtung can be reconciled with philosophical Principles and sound Theorie. — Warum zieht man in Deutſchland ſoviel gegen die Theorie zu Felde?

derſelben zu Felde ziehen und die Einwendungen gegen die ſogenannt praktiſchen Vorſchläge durch die wegwerfende Bemerkung über den Unwerth der Theorie zu beſeitigen ſuchen. Der baieriſche Ausſchußbericht billigt, wie wir erwarten, dieſe Anſichten nicht; aber wir beſorgen, daß Aeußerungen z. B. über Nutzloſigkeit oder ſelbſt Schädlichkeit der Forſchungen der Strafrechtstheorieen leicht nachtheilig wirken. Wem verdankt denn die Strafgeſetzgebung in Deutſchland ihre Fortſchritte? Wohl vorzugsweiſe der Wiſſenſchaft, welche gegen die jetzt allgemein als irrig erkannte Einſeitigkeit der Abſchreckungs- oder Sicherungstheorieen ſich kräftig erklärte, und die Nothwendigkeit des Princips der Gerechtigkeit nachwies. Jeder Geſetzgeber muß aber zunächſt mit ſich im Reinen ſeyn, nach welchem Princip er huldigen will. In dem baieriſchen Bericht ſelbſt wird ja (z. B. S. 7) von dem Grundſatz der ewigen Gerechtigkeit geſprochen; es wird (S. 10) bemerkt, daß der Art. 19 mit den Grundſätzen des Rechts nicht vereinbar iſt; der Bericht (S. 12) erkennt, daß ein gewiſſer Vorſchlag den Fundamentalgrundſätzen des Strafrechts widerſtreite, und (S. 18) die Rehabilitation durch die geſunde Strafrechtswiſſenſchaft geboten ſey, und S. 10, daß die Wiſſenſchaft über die geſetzlichen Strafſchärfungen den Stab gebrochen habe. Alle ſolche Aeußerungen führen darauf, daß der Geſetzgeber die Forderungen der Wiſſenſchaft beachten muß. Man ſollte nicht mit Herabwürdigung von den Theoretikern ſprechen; denn die wahre Theorie iſt nicht im Widerſpruche mit den Forderungen des Lebens; nur gegen eine einſeitige ſogenannte Theorie, welche vornehm die Würdigung der Zeugniſſe, der Erfahrungen, die Fülle des Lebens verachtet und gegebene Zuſtände ebenſo wie die Anſichten des Volksrechtsbewußtſeyns als gleichgültig anſieht, mag man zu Felde ziehen. Gerade unſer Archiv hat

von jeher [24]) verlangt, daß die Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung dem Volksrechtsbewußtseyn sich anschließe; das Unglück ist nur, daß wir in Deutschland jenes Mittel verschmähen, wodurch Englands Gesetzgeber durch die Vernehmung sachverständiger Männer über ihre Erfahrungen am besten das Volksrechtsbewußtseyn und die Bedürfnisse kennen lernen. Wir freuen uns, wenn in Baiern bei den Verhandlungen über das Strafgesetzbuch dem gehörig erforschten (durch die Schwurgerichte leichter erkennbaren) Volksrechtsbewußtseyn weise Rechnung getragen wird.

Noch machen wir auf eine zwar zunächst für das Studium des preußischen Strafgesetzbuchs, aber auch für alle mit Gesetzgebungswerken Beschäftigte wichtige Erscheinung aufmerksam, es ist dies der Commentar Beseler's zu dem preußischen Strafgesetzbuche [25]). Da der Verfasser selbst Vorstand des Ausschusses war, welcher in der zweiten Kammer dem Entwurf zu berathen hatte, und er so den Gang der Berathungen am besten kennen konnte, da ihm die Benutzung der Staatsrathsprotokolle möglich war, so liefert sein Werk ein reichhaltiges Material für die Auslegung des Gesetzbuchs; überall knüpft der Verfasser seine Entwickelung an die Verhandlungen über die früheren Entwürfe an, und bemerkt die Quelle, aus welcher eine Bestimmung geschöpft ist.

Wir kehren zu unserer im vorigen Hefte [26]) abgebrochenen Prüfung des Systems zurück, nach welchem die neuen Gesetzgebungsarbeiten die Freiheitsstrafen ordnen [27]).

---

24) S. die Aufsätze in diesem Archive 1847 S. 559. 1851. S. 102. 1851. S. 128.

25) Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch für die preuß. Staaten nach amtlichen Quellen. Leipzig 1851.

26) Archiv 2. Heft. S. 512—515.

27) Wir haben im vorigen Aufsatze ausgesprochen, daß es sich nicht billigen läßt, wenn das Gefängnißsystem nicht durch Ge-

Eine Vorfrage bleibt hier: ob der Geſetzgeber an gewiſſe Strafarten beſtimmte Ehrenfolgen knüpfen will, während bei Anderen dieſe Folgen nicht eintreten ſollen? Wir wollen unſere an einem andern Orte [28]) bereits gemachten Einwendungen nicht wiederholen, und geben zu, daß nach der einmal verbreiteten Volksanſicht die Geſetzgeber vorerſt noch dieſem Syſtem im Allgemeinen treu bleiben werden und nur die unfehlbar unzweckmäßige und nachtheilige Durchführung des Syſtems im franzöſiſchen Code pénal vermeiden [29]) müſſen. Sobald nun das Syſtem entehrender Strafen anerkannt iſt, bildet ſich die einfachſte Eintheilung der Strafanſtalten dadurch, daß einige zur Verwahrung der zu entehrenden Strafen Verurtheilten, andere zu Verbüßung nicht entehrender Freiheitsſtrafen beſtimmt ſind. Jede Einführung weiterer Grade und Arten der Strafanſtalten, wie ſie in den bisherigen Geſetzbüchern vorkommen, iſt ebenſo principlos als überflüſſig und ſelbſt nachtheilig [30]). Die neueſten Geſetzgebungsarbeiten erkennen dies auch an; die Dauer der Freiheitsſtrafe, ſo daß Alle, welche zu einer über eine gewiſſe Zeit (z. B. 8 Jahre) Verurtheilten zu einer beſtimmten Strafart, und die zu einer geringeren Verurtheilten zu einer davon getrennten Strafanſtalt verurtheilt werden ſollen, kann nicht entſcheiden, da es Verbrechen giebt, welche zwar langjährige Freiheitsſtrafe nach

---

ſetze geordnet wird. Wir freuen uns zu bemerken, daß der baieriſche Ausſchußbericht S. 10 ebenfalls erklärt, daß eine vollſtändige Aenderung der jetzigen Gefängnißeinrichtung nicht in Folge einer Abänderung der Hausordnung, ſondern nur in Folge eines Geſetzes Statt finden könne.

28) in der Schrift: Die Strafgeſetzgebung in ihrer Fortbildung, I. S. 273—299.

29) Hanin, des consequences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes. Paris 1848.

30) Mit Recht v. Wiek in dem Erachten, betreffend die Einführung des Crim. Geſetzbuchs in Mecklenburg, I. S. 70.

ſich ziehen, aber nicht als entehrende Verbrechen betrachtet werden können, z. B. Todtſchlag bei ſchwerem Anreiz, Zweikampf, politiſche Verbrechen, während andere zwar kürzere Freiheitsſtrafen nach ſich ziehen, aber mit dem Verluſt der Ehre beſtraft werden ſollen, z. B. bei Diebſtahl. Die Hauptſache iſt nur, daß das Geſetz das Minimum [31]) der entehrenden Strafart nicht zu hoch ſetzt [32]), und das Maximum der nicht entehrenden Freiheitsſtrafe nicht zu niedrig beſtimmt [33]), damit der Richter nicht gehindert iſt, in einzelnen Fällen, in welchen nach den beſonderen Umſtänden die Verurtheilung zur entehrenden Strafe im Mißverhältniß zur Verſchuldung ſtehen würde, eine, obgleich länger dauernde, aber nicht entehrende Strafe auszuſprechen [34]). Eine Eintheilung der Straf-

31) Nach dem baier. Entwurf §. 14 iſt das Minimum der Zuchthausſtrafe 5 Jahre, nach dem preuß. Geſetzb. §. 10 zwei Jahre.

32) In dem baier. Ausſchußbericht S. 10 wird bemerkt, daß es darauf ankomme, welche Strafen im beſondern Theile gedroht werden, und ob viele Handlungen, die jetzt als Verbrechen bezeichnet ſind, alſo mit wenigſtens 5 Jahren Zuchthaus beſtraft werden müßten, auch in Zukunft als Verbrechen erklärt werden.

33) Nach baier. Entw. §. 16 iſt das Maximum des Gefängniſſes 5 Jahre, nach preuß. Geſetzb. §. 14 ebenfalls 5 Jahre; allein in einigen Fällen (§. 35 bei Theilnahme unter mildernden Umſtänden, § 43 jugendlichem Alter, §. 57 realer Concurrenz, §. 58 bei Rückfall) kann das Maximum der Gefängnißſtrafe erhöht werden.

34) Der neue (dritte) hamburgiſche Entwurf §. 8 läßt die Zuchthausſtrafe im geringſten Maaß bis 2 Monate, im höchſten bis 25 Jahre zu; die Gefängnißſtrafe kann (z. B. 107) bei den ſchwerſten Arten (des Duells) bis 15 Jahre erkannt werden; 1 Monat Zuchthaus ſteht 2 Monaten Gefängniß gleich. Der toskaniſche Entwurf führt ein, 1) das ergastolo als entehrende Strafart nur auf Lebenszeit zu erkennen (da das Geſetzbuch keine Todesſtrafe mehr kennt); 2) das Zuchthaus (§. 13) mit Minimum von 3 Monaten, und Maximum von 20 Jahren (mit der Wirkung, daß nur während der Dauer der Strafzeit der Verurtheilte in ſeine Rechte eingeſtellt wird); 3) Gefängniß (carcere, §. 14) von einem Tage bis 6 Jahren, ausgenommen im Falle des Zuſammenfluſſes mehrerer Verbrechen. — Der bel-

anſtalten in ſolche, welche mit abſoluter Iſolirung, und ſolche, die ohne eine ſolche angewendet werden, läßt ſich nie rechtfertigen, weil, wenn der Geſetzgeber einmal erkennt, daß die Iſolirung ein zweckmäßiges Mittel iſt, die Beſſerung der Verbrecher zu bewirken und zugleich die Intenſion der Strafe zu verſtärken, das Mittel bei allen Gefangenen angewendet werden ſoll, und nach den neueſten Erfahrungen der Geſetzgeber ſich davor hüten muß, dieſe Iſolirung nicht auf zu lange Zeit anzuwenden [35]). Die Richtung der neuen Geſetzgebungsarbeiten geht dahin, neben den zwei Strafarten des Zuchthauſes und des Gefängniſſes noch eine Mittelſtrafart einzuführen, in welcher die auf lange Zeit Verurtheilten, bei denen man aber nicht die entehrenden Folgen eintreten laſſen will, ihre Strafe abbüßen ſollen. Das preußiſche Geſetzbuch §. 13 nimmt deswegen in die Reihe der Strafarten die der Einſchließung auf, welche als custodia honesta, als Art des ehemaligen Feſtungsarreſtes [36]) in beſonderen Räumen (Feſtungen oder anderen Plätzen) zu verbüßen iſt, keinen Ehrenverluſt nach ſich zieht, ſelbſt milder als das

---

giſche Entwurf (deſſen Motive ſich trefflich gegen das franzöſiſche Syſtem erklären, Verbrechens- und Vergehensſtrafen zu ſcheiden) ſtellt auf: 1) die reclusion (Zuchthaus mit der Folge der interdiction während der Strafzeit) und wieder unterſchieden die ordentliche (von 4 bis 8, 8 bis 12, 12 bis 16 Jahren) und außerordentliche, die bis auf Lebenszeit oder auf 24 Jahre erkannt werden kann (§. 20); 3) Gefängniß von 8 Tagen bis 4 Jahren (35). Der belgiſche Entwurf rechtfertigt die Scheidung der ordentlichen und außerordentlichen reclusion, daß man der letztern (deren Dauer ausnahmsweiſe ſo hoch iſt) bedarf, in ſofern ſie als lebenslängliche in manchen Fällen an die Stelle der Todesſtrafe treten ſoll, und daß ihre Anwendung bei recidives nothwendig wird. Außerdem kennt der Entwurf §. 25 die Strafe der detention von 3 Monaten bis 20 Jahren. (Davon unten.)

35) Nachweiſungen über die engliſchen Erfahrungen ſ. in meiner Schrift: Der neueſte Zuſtand der Gefängnißeinrichtungen S. 67.

36) Beſeler Commentar, I. S. 112.

Gefängniß iſt, keinen Zwang zur Beſchäftigung enthält und bis 20 Jahre erkannt werden kann. Von dieſer Strafart hat das Geſetzbuch nur ſelten Gebrauch gemacht [37]). Der baieriſche Entwurf kennt keine ſolche Mittelſtrafart; allein der Ausſchußbericht (S. 5) findet die Einführung einer ſolchen für nothwendig; weil es Verbrechen giebt, bei welchen der Ehrenverluſt nicht gerechtfertigt werden kann, während die Strafe des bloßen Gefängniſſes nicht am Platze iſt. — Der baieriſche Entwurf (§. 17) geſtattet dagegen die Feſtungsſtrafe anzuwenden, d. h. auf der Feſtung die Zuchthausſtrafe und Gefängniß vollziehen zu laſſen, wenn das Gericht dies der Bildungsſtufe und den bürgerlichen Verhältniſſen des Verbrechers, ſowie den beſonderen Umſtänden des Verbrechers oder der demſelben zu Grunde liegenden Geſinnung angemeſſen findet. Der Ausſchußbericht hat gegen dieſe Faſſung eingewendet, daß es darnach ſcheine, als wenn die Feſtung nur erkannt werden dürfe, wenn der Verbrecher auf höherer Bildungsſtufe ſteht oder einem höheren Stande angehört. Uns ſcheint, daß eine beſondere Art der Freiheitsſtrafe neben dem Zuchthaus und Gefängniſſe nur in dem Sinne nothwendig iſt, als der belgiſche Entwurf die detention einführt, nämlich zur Verbüßung der politiſchen Verbrechen, der reinen Staatsdiener-Verbrechen und der von Geiſtlichen bei Ausübung ihres geiſtlichen Amts verübten Vergehen [38]). Geht man weiter, und geſtattet, daß auch der wegen gemeiner Verbrechen, z. B. Nothzucht, Fälſchung verurtheilte, einem höhern Stande angehörige Verbrecher zur Feſtung verurtheilt werde, ſo läuft die Regierung immer Gefahr,

37) Entweder in ſofern in gewiſſen Fällen, wo das Geſetz mildernde Umſtände zuläßt, ſtatt des Zuchthauſes die Einſchließung zuerkannt werden ſoll, oder ſo, daß das Geſetz unmittelbar Einſchließung droht. (S. überh. §. 63. 66. 68. 74. 76. 78. 164 — 170.) Beſeler, I. S. 33. 113.

38) Belgiſche Motive S. 61.

daß im Volke der Glaube verbreitet wird, daß aus Gunſt der vornehme Verbrecher in eine andere Anſtalt kommt. Dagegen lehrt die Erfahrung aller Länder, daß die Verurtheilung der politiſchen Verbrecher zur Zuchthausſtrafe die größten Nachtheile für die Staatsregierung hat. Wir wollen hier nicht den Grund geltend machen, daß eine gleichförmige Behandlung der politiſchen Verbrecher mit denjenigen, welche gemeine entehrende Verbrechen verübten, die Verwahrung in der nämlichen Strafanſtalt und die dadurch ausgeſprochene Anſicht von der Entehrung des politiſchen Verbrechers vielfach eine Ungerechtigkeit enthält und einen der Staatsregierung nachtheiligen Widerſpruch mit der öffentlichen Meinung erzeugt. Wichtiger iſt der Grund, daß durch dieſe Gleichſtellung die Kraft der Gefängnißzucht in Anſehung der gemeinen Verbrecher, und die Wirkung der Strafe geſchwächt wird, wenn das Volk, das bei der Zuchthausſtrafe und den dort verwahrten Gefangenen an ſchwere des allgemeinen Vertrauens unwürdige Verbrecher denken ſoll, jetzt mit dieſen Verbrechern gepaart auch ſolche Verbrecher findet, deren Schuld nur einmal nach der allgemeinen Meinung nicht der Verſchuldung des gemeinen Verbrechers gleichgeſtellt werden kann [39]). Die Erfahrung der Länder, in denen viele politiſche Verbrecher in dem Zuchthauſe ſich befinden, beweiſt, daß bereits im Volke die nothwendige Scheu vor dem Zuchthauſe gelitten hat [40]). Ohnehin leidet auch durch dieſe Gleichſtellung die Gefängnißzucht überhaupt. Will der Staat darauf beſtehen, daß der politiſche Ver-

39) Nachweiſungen in meiner Schrift: Der neueſte Zuſtand der Gefängnißeinrichtungen S. 84—87.

40) Wichtige Erklärungen ehrenwerther Praktiker in Harvey's Monatsſchrift für die Juſtizpflege in Würtemberg, XVI. Bd. außerordentliche Lieferung S. 9, 19, u. v. Wiek in dem Erachten über Mecklenburgiſche Geſetzgebung, I. S. 69.

brecher im Zuchthauſe in Bezug auf Arbeit, Kleidung, Koſt ebenſo wie der gemeine Verbrecher behandelt wird, ſo empört er gegen ſich die öffentliche Meinung; geſtattet er (wenigſtens durch Nachſicht) eine beſſere Behandlung der politiſchen Verbrecher, ſo ſtört er die Einheit der Handhabung der Gefängnißzucht. — Gewiß verdient daher der Vorſchlag des belgiſchen Entwurfs, welcher für politiſche und einige andere Verbrechen die detention auf einer Feſtung einführt, Nachahmung.

D. Mit der bisher geprüften Gefängnißeinrichtung ſteht im nächſten Zuſammenhange das Syſtem der entehrenden Strafen. Wenn man auch zugeben will, daß es im Allgemeinen zur Zeit beibehalten iſt, ſo wird kein Geſetzgeber verkennen dürfen, daß eine zu große Ausdehnung derſelben für den Staat ſelbſt große Nachtheile hat, nicht blos mit dem mit Recht hervorgehobenen und bei manchen Verbrechern erreichbaren Zwecke der Beſſerung im Widerſpruche ſteht, die Entfaltung edlerer Geſinnungen hindert, ſondern vorzüglich eine Haupturſache iſt, aus welcher ſich die häufigen Rückfälle erklären [41]). Es verdient Beachtung, ob nicht das Syſtem, welches der hamburgiſche Entwurf zum Grunde legt, nachgeahmt werden ſoll [42]), ſo daß der Verluſt der ſtaatsbürgerlichen Rechte als Strafe nur für gewiſſe Verbrechen im Geſetze angedroht, die Erkennung derſelben ſowohl nach ihrer Dauer als nach ihrer Anwendbarkeit in den meiſten Fällen dem richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt iſt, und nur für die ſchwerſten Fälle angewendet wird. Auf eigenthümliche Weiſe hat der belgiſche Entwurf die Ehrenfolgen geordnet. Er beſtimmt vorerſt (§. 46), daß jede Verurtheilung zum

41) S. das Zeugniß eines erfahrungsreichen Praktikers, v. Wick, in dem Erachten über das Mecklenburg. Strafgeſetzb. S. 68.

42) Motive zu dem Hamburg. Crim. Geſetzb. S. 98.

Tode oder zur außerordentlichen reclusion den lebenslänglichen Verluſt gewiſſer politiſcher und bürgerlicher Rechte[43]) nach ſich zieht, daß (§. 47) die Aſſiſenhöfe bei der Strafe der ordentlichen reclusion oder detention in ihrem Urtheil nach Erwägung aller Umſtände den Verluſt aller oder einiger der im Art. 46 aufgeführten Rechte, entweder auf Lebenszeit oder auf 10 bis 20 Jahre ausſprechen können, daß (nach 48) die correctionellen Gerichte dieſen Verluſt beſchränkter oder unbeſchränkter ausſprechen. — Der Entwurf verfügt ferner (30), daß jeder zur reclusion oder detention Verurtheilte während ſeiner Strafzeit geſetzliche Interdiction in der Art leidet, daß er die Fähigkeit ſein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen verliert, jedoch das Recht Teſtament zu machen behält. — Man bemerkt, daß auf dieſe Art nach dem belgiſchen Entwurfe nicht abſolut an jede zeitliche Zuchthausſtrafe das Eintreten beſtimmter Ehrenfolgen geknüpft iſt, ſondern das Ermeſſen des Gerichts darüber entſcheidet, ob, in welchem Umfang und in welcher Dauer der Verluſt gewiſſer Rechte eintreten ſoll. Völlig abweichend von dieſen Anſichten iſt das in den neueſten zwei Geſetzgebungswerken aufgeſtellte Syſtem, das aus einer übertriebenen Neigung fließt, den Anſichten des franzöſiſchen Code pénal zu folgen, während in Frankreich ſelbſt die größte Zahl der ausgezeichneten Juriſten ſich gegen dies Syſtem erklärte, und die Geſchwornen durch die Annahme mildernder Umſtände in

43) Dahin rechnet der Entwurf 1) das Recht, öffentliche Bedienſtungen, Aemter und Stellen zu bekleiden; 2) Stimmrecht, aktives und paſſives Wahlrecht; 3) Recht, Auszeichnungen zu tragen oder Adelstitel zu führen; 4) Recht, Geſchworner, Sachverſtändiger, Zeuge von Urkunden zu ſeyn, oder vor Gericht anders auszuſagen, als nur um renseignemens zu geben; 5) Recht, Mitglied des Familienraths oder Vormund oder Curator, außer über ſeine eigene Kinder, zu ſein; 6) Recht, Waffen zu tragen oder in der Nationalgarde zu dienen; 7) Recht, Schule zu halten.

der Mehrzahl der Fälle die Härte des Geſetzes beſeitigen [44]). Das preußiſche Strafgeſetzbuch (§. 11) ſpricht aus, daß die Verurtheilung zur Zuchthausſtrafe von Rechts wegen den Verluſt der bürgerlichen Ehre nach ſich ziehe; der baieriſche Entwurf (§. 22) ſpricht den nämlichen Grundſatz aus. Das preußiſche Geſetzbuch iſt nun in der Drohung der Zuchthausſtrafe ſehr freigebig [45]), ſo daß vorausſichtlich eine große Zahl von entehrten Perſonen in Folge erlittener Strafen vorkommen werden. Zwar iſt in dem preußiſchen Geſetzbuche ein Mittel gegeben, die Härte zu vermeiden, indem das Geſetz in mehreren Fällen die Annahme mildernder Umſtände geſtattet [46]), ſo daß dann in Folge der Annahme derſelben ſtatt des Zuchthauſes eine nicht entehrende Strafe erkannt werden kann; allein wir werden unten nachweiſen, daß das Geſetzbuch die Zuchthausſtrafe in zu vielen Fällen gedroht und die Berückſichtigung mildernder Umſtände bei vielen Verbrechen nicht zugelaſſen hat, in welchen unfehlbar häufig die entehrende Strafe ungerecht iſt. — Wie in Baiern von der Drohung der Zuchthausſtrafe Gebrauch gemacht werden wird, läßt ſich noch nicht beurtheilen, da der Entwurf des beſondern Theiles noch nicht vorliegt; der Ausſchußbericht erkennt aber ſchon

44) Im J. 1848 nahmen die Geſchwornen bei 2580 Angeklagten mildernde Umſtände an; und in 1229 Fällen ſetzten die Gerichte die Dauer der Strafe um 2 Grade herab (erkannten alſo die Härte der geſetzlichen Strafe). In 1147 Fällen wäre die geſetzliche Strafe die der zeitlichen Zwangsarbeit, und in 944 die der reclusion geweſen; die Annahme der mildernden Umſtände änderte die Anwendung. Auch muß man hierher die ſteigende Zahl der Losſprechungen (wegen zu großer Härte der Strafe) und die Ausſprüche der Geſchwornen in Anſchlag bringen, durch welche die Angeklagten als nicht ſchuldig eines crime, und ſchuldig eines délit erklärt wurden. Gegen 2555 wegen crimes Angeklagte wurden nur correctionelle Strafen in Folge des Wahrſpruches der Jury erkannt.

45) Beſeler Comm. S. 100.

46) Beſeler S. 33.

an, daß neben der Zuchthausstrafe für Verbrechen auch eine andere Strafe eingeführt werden muß, mit welcher nicht nothwendig entehrende Folgen gesetzlich verbunden sind. Man weiß, daß in Preußen von der Regierung selbst während des vereinigten ständischen Ausschusses die Untersagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte auf Zeit vorgeschlagen wurde; man erfährt aber [47]), daß man die Wahl zwischen dem Zuchthaus und anderen Freiheitsstrafen durch die Gerichte nicht als vereinbar mit der Einführung der Geschwornen erkannte, und daher lieber auf alle Unterschiede, welche man im Wahrspruche der Geschwornen sonst hätte annehmen müssen, verzichtete, nur für einzelne Verbrechen die Berücksichtigung der Milderungsgründe gestattete, und dem französischen Rechte sich nähern wollte, weil dieser Weg den Vorzug der größeren Consequenz hat und den Willen des Gesetzgebers freier von der Einwirkung des subjectiven Ermessens hält. Allein es ist schwierig, sich mit diesen Ansichten zu befreunden; denn die Consequenz ist schwerlich die Haupttugend des Gesetzgebers, der, wenn er einmal erkennt, daß die Strafe der Verschuldung des einzelnen Verbrechers anpassen soll, auch erkennen muß, daß er nicht im Gesetze mit einer allgemeinen Vorschrift alle Combinationen der Verschuldung einer unter einem gewissen Namen eines Verbrechens begriffenen Handlung umfassen kann, sondern richtiger dem urtheilenden Richter die Entscheidung auch darüber, in welchem Umfang der Angeklagte Strafe leiden soll, überlassen muß. Daß aber der Ehrenverlust eine empfindliche, häufig selbst eine weit schwerere als die Freiheits-Strafe ist [48]), läßt sich nicht verkennen. Eben nach

47) Beseler, Comm. S. 106.

48) Während die Freiheitsstrafe zwei oder vier Jahre dauert, wirkt die gesetzliche Infamie auf die ganze Lebenszeit des Verurtheilten und beraubt ihn der wichtigsten Rechte.

dem Principe, nach welchem der Geſetzgeber die Entſcheidung über den Ehrenverluſt beurtheilen muß [49]), rechtfertigt es ſich, wenn dem Gerichte es überlaſſen wird zu beſtimmen, ob, in welchem Umfange und auf welche Zeit [50]) Ehrenfolgen eintreten ſollen. Will der Geſetzgeber dies nicht, ſo kommt er nothwendig zu einer im Strafrechte immer nachtheiligen Fiction, und damit zur Ungerechtigkeit in einzelnen Fällen, ſetzt ſich mit der öffentlichen Meinung und dem Beſſerungszweck in Widerſpruch und muß auf dem Wege der Gnade wieder gut machen, was er auf dem Wege des Rechts weit ſicherer und gerechter erlangen könnte. Vergleicht man aber die einzelnen Rechte, deren Verluſt als Folge erkannter Strafen nach den neuen Geſetzbüchern eintreten ſoll, ſo kommt man wieder zu manchen Bedenklichkeiten. Wir wollen nur nebenher aufmerkſam machen, daß der Verluſt des Adels als Folge gewiſſer Verbrechen mit der Anſicht im Widerſpruch ſteht, daß Adel als angebornes Recht der Perſon, als Theil ſeines Namens, der Einwirkung der Staatsgewalt entzogen werden muß, und die Entziehung zu manchen Nachtheilen führt [51]). Wir finden auch die Faſſung mancher neuen Geſetze bedenklich, z. B. wenn es im baier. Entwurf §. 22 heißt, daß der Verurtheilte auch die Auszeichnungen verliert, welche von dem Staate unmittelbar oder mitttelbar ausgehen; ſo entſteht der Zweifel,

49) Beſeler Commentar S. 103.

50) Wir verkennen nicht das Gewicht der Gründe, welche in dieſem Archive 1851. S. 19 v. Wiek gegen die zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte angiebt; allein unſere Erfahrung und Erkundigung (z. B. in der Schweiz, wo das Inſtitut ſeit einigen Jahren beſteht) lehrt, daß entſchiedene Vortheile damit verbunden ſind.

51) In Preußen waren in dem Ausſchuß die Stimmen getheilt; allein die Mehrheit nahm den Regierungsvorſchlag an, weil dadurch das Einverſtändniß über die Annahme des Geſetzes weſentlich gefördert wurde. Beſeler S. 108.

ob dadurch auch der Verluſt von Verdienſt- (z. B. Rettungs-) Medaillen gemeint iſt, oder nur der Verluſt des Rechts, die Auszeichnung zu führen (das letzte ſpricht §. 12 des preuß. Geſetzbuches aus). Wichtiger iſt der Punkt, daß der Verurtheilte (nach §. 25 baier. Entw.) unfähig ſein ſoll, einen Eid abzulegen, oder (nach preuß. Geſetzb. §. 12) unfähig wird, als Zeuge oder Sachverſtändiger eidlich vernommen zu werden. Mit dieſer Anſicht ſteht im Widerſpruche die engliſche und nordamerikaniſche Geſetzgebung. Nach der erſten iſt ſchon 1843 und neuerlich wieder nach Geſetz vom 15. Aug. über den gerichtlichen Beweis ausgeſprochen worden, daß Niemand deswegen, weil er wegen eines Verbrechens verurtheilt worden, vom Zeugniß ausgeſchloſſen werden ſoll; und in Nordamerika haben neue Geſetze von Newyork, Connecticut und Maſſachuſſets dieſen Satz ausgeſprochen. Die über dieſen Punkt in England und Amerika eingeholten Erkundigungen bei Richtern und Bürgern lehrten, daß eine ſolche Beſtimmung ſehr wohlthätig iſt und durch die Conſequenz deſſen, was ſonſt im bürgerlichen Leben eintritt, geboten wird [52]); daß ſie zur Entdeckung der Wahrheit in vielen Fällen führt, und es eine Verletzung aller geſunden Vernunft ſeyn würde, die geſetzliche Vermuthung aufzuſtellen, daß derjenige, welcher einmal (vielleicht vor 20 Jahren) wegen Körperverletzung, wegen eines politiſchen Verbrechens geſtraft wurde, unfähig ſeyn wird, die Wahrheit zu beobachten, und daß ihm zu-

52) Der praktiſche Engländer fragt, wenn man ſich auf die abweichende franzöſiſche und deutſche Anſicht beruft, ob ein anſtändiger Mann es verſchmähen wird, da wo er der Eiſenbahnſtation zueilt und wiſſen will, ob der Zug ſchon abgegangen iſt, auch denjenigen zu befragen, von dem er weiß, daß er ſchon wegen Verbrechen verurtheilt war; er fragt, ob man unterlaſſen wird, einen anerkannten ausgezeichneten Techniker deswegen zu Rathe zu ziehen, weil er im Zuchthauſe ſaß.

getraut werden muß, daß er einen falschen Eid ablegen werde. Die Geschwornen werden, behauptet der Engländer und Amerikaner, am besten im einzelnen Falle, wenn sie den Zeugen hörten, beobachteten und erfuhren, wegen welches Verbrechens er gestraft wurde, prüfen, in wiefern ihm getraut werden kann. — Es dürfte schwierig seyn, diese Gründe der zwei praktischen Völker zu widerlegen. Auch ein anderer Punkt verdient Erwägung, nämlich wieweit der Zuchthaussträfling unfähig ist, sein Vermögen zu verwalten; nach preuß. Gesetzb. (11) ist diese Unfähigkeit ausgesprochen; im baier. Entw. (26) ist nur die Fähigkeit, unter Lebenden über das Vermögen zu verfügen entzogen, mit dem Zusatze: für die Verwaltung des Vermögens wird erforderlichen Falles ein Curator aufgestellt [53]). Der baierische Ausschußbericht (S. 15) findet die Worte: erforderlichen Falles, bedenklich, weil sie eine Unbestimmtheit begründen und weil der Sträfling, da er sich nicht selbst vertreten kann, eines Vertreters bedarf. Es ist richtig, daß in vielen Fällen eine genügende Verwaltung des Vermögens des Sträflings nicht möglich ist; man kann ihm nicht gestatten, Reisen zu machen um nothwendige Erkundigungen einzuziehen, oder bei Gericht zu erscheinen; allein auf jeden Fall ist die Bestellung eines Vormunds nur nothwendig, wo der Sträfling Vermögen besitzt [54]), und nothwendig wird es, daß der Vormund nicht allein für sich handeln darf, sondern richtiger als Curator betrachtet

---

53) Der belgische Entwurf §. 31 läßt auch den Verlust de la capacité d'administrer ses biens eintreten.

54) Daher ist die vom baier. Ausschuß vorgeschlagene Fassung: „für die Verwaltung des Vermögens wird eine Caution aufgestellt" besser als die preußische, wo es heißt: „die Verurtheilten werden unter Vormundschaft gestellt." Auch Beseler

wird, der ſich über die einzelnen, die Verwaltung betreffenden Punkte mit dem Sträfling zu benehmen hat [55]).

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

S. 102 bemerkt, daß die Vorſchrift nur ſo gemeint iſt, daß der Vormund beſtellt wird, wo der Sträfling Vermögen beſitzt.

55) Ueber die in Frankreich vorkommenden vielfachen Streitigkeiten ſ. Hanin p. 291. Der deutſche Geſetzgeber ſollte ſorgen, daß durch die beſſere Faſſung des Geſetzes ſolche Streitigkeiten abgeſchnitten werden.

Gebauer-Schwetſchke'ſche Buchdruckerei in Halle.

Literarische Anzeigen.

In der Palmschen Verlagsbuchhandlung in Erlangen ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Glück, Dr. Ch. Fr., ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Ein Commentar. Nach Mühlenbruch's Tode fernerweit fortgesetzt vom Hofrath Professor Dr. E. Fein.

44. Band. 1. Abthlg. gr. 8. geh. 22½ Ngr. od. 1 Fl. 12 Xr.

Nach siebenjähriger, unlieber Unterbrechung sind wir endlich in den Stand gesetzt dem jurist. Publikum diese Fortsetzung vorlegen zu können, an deren Vorzüglichkeit in juristischer Hinsicht der Ruf und die bisherigen Leistungen des Herrn Verfassers nicht zweifeln lassen. Indem wir hinsichtlich des bei der Ausarbeitung dieser Fortsetzung befolgten Planes, nach welchem die möglichst rasche Vollendung des angefangenen Werkes in einem mäßigen Zeitraum von Jahren in Aussicht gestellt werden kann, auf die Vorrede des Herrn Verfassers und auf unsere ausführliche Anzeige auf dem Umschlag verweisen, bemerken wir nur, daß Druck und Format in bisheriger Weise beibehalten wurde, daß aber von nun an jeder Theil wieder in 2 Abtheilungen und zwar broschirt erscheinen wird, weil auf diese Art das Werk rascher gefördert und benutzt werden kann.

Um endlich diese Fortsetzung so gemeinnützig als möglich zu machen, werden künftig diejenigen Theile derselben, welche ein in sich abgeschlossenes Ganze bilden, auch als besondere Monographien ausgegeben und erscheint des 44. Bandes 1. Abtheilung auch unter dem besonderen Titel:

Fein, Dr. E., Das Recht der Codicille.

1. Abth. gr. 8. geh. 22½ Ngr. od. 1 Fl. 12 Xr.

worauf wir die Nichtbesitzer des Commentars und namentlich die jüngeren Juristen aufmerksam machen.

Zur möglichst billigen Anschaffung der bis jetzt erschienenen 43 Bände und 3 Registerbände (Ladenpreis 71 Thlr. 5 Ngr. od. 113 Fl. 12 Xr.) werden wir, so wie alle Buchhandlungen die Hand bieten.

Für alle Staatsbeamte, Gemeindebeamte und Juristen.

In der Hoffmann'schen Hofbuchhandlung in Weimar ist soeben erschienen und sind Probenummern in allen Buchhandlungen und Postämtern **gratis** zu erhalten:

Wochenblatt

für Strafrechtspflege in Thüringen,

herausgegeben von

Reinhold Schmid, Großh. S. Kreisgerichtsassessor.

gr. 8°. Preis vierteljährlich $^1/_2$ Thlr.

No. 1. Inhalt: Vorwort des Herausgebers. — v. Ekendahl, über einige Competenzfragen. — Rebling, die Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuches bei Polizeidelicten und Defraudationen. — Ueber Hausdiebstahl und Verwandtendiebstahl. — Diebstahl oder Funddiebstahl? Ein Rechtsfall. — Erkenntnisse des Gesammt-Oberappellationsgerichtes in Jena. — Bekanntmachung.

Diese Zeitschrift erscheint anfangs alle **14** Tage in Nummern von $^1/_2$ bis **1** Bogen und wird später zu regelmäßigen Wochenlieferungen übergehen. Durch deren Erscheinen wird einem vielseitig gehegten Wunsch der Herren Staats-, Gemeinde-Beamten und Juristen Rechnung getragen.

Inserate in diese Wochenschrift werden pr. Petitzeile oder deren Raum mit **1** Sgr. berechnet.

Alle Buchhandlungen und Postämter nehmen Bestellungen an, die wir recht zu beschleunigen bitten, damit in der Folgelieferung keine Unterbrechung entsteht.

Bezüglich des ausführlichen Inhaltes und der ganzen Tendenz des Blattes erlauben wir uns auf Nr. **1** desselben zu verweisen. Die Quartalberechnung erfolgt erst bei Nr. **2**, die sich bereits unter der Presse befindet.

Weimar.

Hoffmann'sche Hofbuchhandlung.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1851.
Viertes Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

Inhalt.

Erstes Stück.

I. Zur Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen. Von Herrn Kanzleirath von Wiek zu Bügow. S. 1

II. Ueber die Folgen der Verletzung formeller Vorschriften im Strafverfahren. Von Herrn Geheimen Justizrath Dr. Groß in Dresden. — 40

III. Beschränkung der Denunciationspflicht nach dem neuesten württembergischen Rechte. Von Hepp. — 53

IV. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Von Herrn Dr. Julius Glaser in Wien. — 70

V. Die Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit. Darlegung von Erfahrungen von Herrn Advocat Bopp in Darmstadt. — 91

VI. Der neuere Standpunkt der Gesetzgebung in Betreff der Mißhandlung von Thieren. Von Abegg. — 102

VII. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Entwürfen von Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Mecklenburg, Hamburg. Von Mittermaier. — 125

Zweites Stück.

VIII. Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849, Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin. Von Abegg. S. 163

IX. Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Von Herrn Dr. Julius Glaser in Wien. (Beschluß der im ersten Stück Nr. IV. abgebrochenen Abhandl.) — 191

X. Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Von Zachariä. (Fortsetzung des Aufsatzes im Jahrg. 1850 Nr. XI.) — 209

XI. Ueber die processualische Wirkung des Geständnisses im Schwurgerichtsverfahren. Von Herrn Dr. Friedrich Walther, Privatdocent an der Univ. zu München. — 225

XII. Ueber die Behandlung des Verbrechens des Wuchers in einigen der neuern Criminalgesetzbücher und Entwürfe dazu. Von Herrn Dr. Groß, Geh. Justizrath in Dresden. — 254

XIII. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im vor. Hefte.) — 279

Drittes Stück.

XIV. Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849. Präjudicien des Obertribunals zu Berlin. Von Abegg. (Beschluß von Nr. VIII. im zweiten Stück.) S. 317

XV. Das Zusammenwirken zum Verbrechen. Von Herrn Dr. L. von Jagemann, Justizministerialrath in Karlsruhe. — 345

XVI. Ueber das Verbrechen der Unterschlagung nach königl. sächsischem Gesetzbuch, mit Beziehung auf die in diesem Archive Jahrgang 1850. Nr. XXII. aufgestellte Ansicht. Von Herrn Paul Grohmann, Advokaten in Dresden. — 359

XVII. Zur Lehre von den Beleidigungen nach englischem Recht. Von Herrn Dr. Marquardsen in London. (Vgl. Jahrg. 1850, 1. u. 2. Heft.) — 372

XVIII. Die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Darmstadt, in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen, im Jahr 1849. Von Herrn Advokat Bopp in Darmstadt. — 389

XIX. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung, mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIII. im vorigen Hefte.) — 415

Viertes Stück.

XX. Die Nichthinderung von Verbrechen gegen Personen und Eigenthum — in wiefern begründet sie einen Entschädigungsanspruch gegen die Staatsregierung? Von Heffter. S. 445

XXI. Die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Darmstadt, in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen, im Jahr 1849. Von Herrn Advokat Bopp in Darmstadt. (Beschluß von Nr. XVIII im 3. Hefte.) — 460

XXII. Beiträge zur Lehre von der Anstiftung zum Verbrechen. Von Herrn Dr. F. Roßhirt, Grh. Badischem Hofgerichtsassessor zu Mannheim. — 498

XXIII. Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach ertheiltem Erkenntnisse. Von Herrn Appell.-Rathe Dr. Schwarze in Dresden, Referenten in der Straf-Proceß-Gesetz-Commission. — 554

XXIV. Ueber den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIX im vorigen Hefte.) — 569

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Viertes Stück.

XX.

Die Nichthinderung von Verbrechen gegen Personen und Eigenthum — in wiefern begründet sie einen Entschädigungsanspruch an die Staatsregierung?

Von
Heffter.

Seit dem Hereinbrechen der Revolution über Deutschland sind gar oft Verbrechen gegen Personen und Eigenthum vorgekommen, von denen man sagen kann, daß sie unter den Augen und mit Vorwissen der Behörden verübt wurden, die zu ihrer Unterdrückung verpflichtet und ausgerüstet waren, dennoch aber aus Besorgniß vor größeren Nachtheilen und Bewegungen oder aus innerer Schwäche unterließen, die ihnen zu Gebote stehenden Mittel gegen die im Verbrechen befindlichen Personen anzuwenden. Es

versteht sich ohne Weiteres, daß durch eine derartige Nachgiebigkeit das Verbrechen selbst, im gesetzlichen Sinne, nicht aufgehoben worden ist. Gleichwohl kann diese Rücksicht nichts weniger als Beruhigung gewähren; die Zulässigkeit eines Strafgerichtes kann die Regierung nicht entbinden, alle vorbeugenden und hindernden Maaßregeln gegen das Verbrechen in Anwendung zu bringen; sie würde damit den Charakter verlieren, welchen sie nach Aristoteles's tiefbegründeter Lehre haben muß, den Charakter einer symmetrischen Führung des Ganzen, wenn sie eine ihrer Befugnisse aufgeben und auf Kosten einer andern aufopfern, die letztere mit etwas überbürden wollte, was sie durch eine andere, zuvorkommend wirkende Function abwenden konnte.

Inzwischen haben sich die Regierungen anderweitig sicher zu stellen und die Mittel des Widerstandes zu vermehren gesucht, indem sie durch gesetzliche Bestimmungen — welche man abermals der Revolution von 1789, aus einer Zeit, wo sie sich selbst nicht mehr zu retten vermochte, abgeborgt hat — die Civil-Verantwortlichkeit ganz oder zum Theil auf die Gemeinden geschoben haben, in deren Mitte Verbrechen der gedachten Art durch Aufruhr und Zusammenrottung begangen worden sind [1]).

Es bedarf keiner Darlegung, da sie schon wiederholentlich gemacht ist, daß eine solche Gesetzgebung der innern Gerechtigkeit ermangelt, wenn sie nicht anderweit den Gemeinden die Mittel gestattet, solchen Verbrechen auf frischer That entgegenzuwirken, wenn sie vielmehr die Sicherheitspolizei lediglich in die Hand der Regierung legt

1) Preußisches Gesetz vom 11. März 1850 wegen Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens, G. S. S. 199. Baierisches Gesetz über denselben Gegenstand vom 12. März 1850. Anhalt-Bernburgisches Gesetz vom 24. März desselben Jahres. Nassauisches vom 15. Juli.

und allenfalls nur die Organiſirung einer Gemeindewehr zum Schutz der Perſonen und des Eigenthums geſtattet, ohne eine ſolche Einrichtung zu einer lebensfähigen und ſtets bereiten werden zu laſſen.

Nebenher ſind allerdings die Behörden der Executivgewalt von der ihnen obliegenden Pflicht zum Einſchreiten und der damit verbundenen Verantwortlichkeit nicht entlaſtet worden; allein, wenn man ſich erinnert, wie ſehr der moderne Staat die Verwaltungsorgane gegen privatrechtliche und ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit, theils durch Einrichtung einer Verwaltungsjuſtiz, theils durch den Vorbehalt einer Autoriſation zur gerichtlichen Verfolgung eines Beamten ſicher geſtellt hat, und wie ſchwierig ein gerichtlicher Entſcheid darüber iſt, ob ein Beamter der Verwaltung, namentlich im Gebiet der öffentlichen Sicherheit, den richtigen Gebrauch von ſeinen Befugniſſen im einzelnen Fall gemacht habe, ob er dazu unter den gegebenen Verhältniſſen und nach den ihm zu Gebote ſtehenden Mitteln im Stande geweſen wäre, ob ihm demnach eine vertretbare Verſchuldung beigemeſſen werden könne? ſo tritt der Gedanke nahe, daß grade der bisherige moderne Staat, der alle Verhältniſſe polizeilich und rechtlich nach Möglichkeit umklammern und ſicher ſtellen wollte, den einzelnen Staatsgenoſſen in Zeiten größerer Gefahr hülflos läßt und zum Opfer bringt, oder die vielfach ſehr unſchuldige Gemeinde mit dem Opfer belaſtet, anſtatt ſelbſt dafür einzuſtehen.

Natürlich drängt ſich die Frage auf, ob nicht auch der Staat ſelbſt unter gewiſſen Vorausſetzungen die rechtliche Verpflichtung habe, den durch eine verbrecheriſche offene Gewaltthat verletzten Theil für ſeine Verluſte zu entſchädigen, wo es den Regierungsorganen mit den gewöhnlichen verfaſſungsmäßigen Mitteln möglich geweſen wäre, die Vollführung des Verbrechens zu verhindern und

jene Verluſte abzuwenden. Zwar liegt die Erörterung dieſes Gegenſtandes außerhalb des eigentlichen Bereiches des Strafrechts und darum auch nicht unmittelbar in dem Gebiete unſeres Archives. Inzwiſchen ſtößt ſie hart an die Grenze des ſtrafrechtlichen Syſtems; ſie kann beſonders von Seiten der Geſetzgebung zum Zweck einer harmoniſchen Gliederung und Verbindung der verſchiedenen Gebiete nicht umgangen werden und wird daher bei gehöriger Kürze hier eine Stelle finden können.

Im Allgemeinen läßt ſich die Frage aus einem zwiefachen Geſichtspunkte beantworten:

Zunächſt könnte man den Staat, ſo wie er in neuerer Zeit die Gemeinden zur Vertretung von Gewaltigungen für verbunden erklärt hat, zu einer wahren Geſammtbürgſchaft gegen offene Gewalt verpflichtet halten, daher auch das Staatsvermögen für ſchuldig, dem Verletzten Erſatz zu leiſten, wenigſtens nach vergeblicher Ausklage der Vergewaltiger und ihrer etwaigen Civilvertreter.

Eine ſolche Anſicht würde jedoch etwas Unmögliches vorausſetzen, daß nämlich der Staat, oder vielmehr die ihn vertretende Regierung, wirklich im Stande wäre, jede Rechtsverletzung unmöglich zu machen: eine Forderung, die allerdings Feuerbach mit manchen Anderen an den Staat geſtellt hat. Die Ausführung dieſer Idee würde zu einer völligen Verknechtung führen, zum Polizeiſtaat in höchſter Spitze, und muß ſchon deshalb völlig abgewieſen werden. Man kann ſich vielmehr nur an die concrete Geſtaltung der Staaten, an die Syſteme der Einzelſtaaten halten. Hier aber wird vorab entſcheidend ſeyn: ob der Staat, bezüglich die Regierungsgewalt überhaupt, in einem rechtlichen Pflichtverhältniß gegen den Einzelnen zum Schutz ſeiner Perſon und ſeines Eigenthums ſtehe, oder ob er nur Rechte gegen ſie habe und ſie willkührlich üben könne?

Denken wir uns nun einen Staat im Charakter der überlieferten deutſchen Rechtsentwickelung, ohne beſondere principielle Feſtſtellung jener Punkte, alſo mit einer ſelbſtſtändigen Perſönlichkeit der Regierungsgewalt, ſo wird wohl nicht verkannt werden können, daß dieſelbe die Erhaltung des innern Friedens als eine weſentliche Beſtimmung ihrer Thätigkeit zu betrachten und dafür die nöthigen Anſtalten zu treffen habe. Indem das Geſetz dem Einzelnen Gewalt und Selbſthülfe unterſagt, muß es anderſeits dafür ſorgen, daß ihnen ſchon im Entſtehen möglichſt entgegengetreten werde. Es iſt dieſes eine Aufgabe der innern Landespolizei, wie zu jeder Zeit anerkannt worden iſt; ſie hat theils durch eigene Organe, theils in Verbindung mit der Militärgewalt den innern Landesſchutz zu handhaben; es iſt dieſes eine Pflicht gegen die Unterthanen, ohne deren Erfüllung das Staatsverhältniß ein völlig unhaltbares ſeyn würde. Ausdrücklich war dies im Einklang mit der zeither herrſchenden Staatsanſicht in dem Allgemeinen Landrecht für die Preuß. Staaten Th. II. Tit. 13, §. 2 in den Worten ausgeſprochen: „Die vorzüglichſte Pflicht des Oberhauptes des Staates iſt, ſowohl die äußere als die innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten und einen Jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu ſchützen.“ Einer derartigen Pflicht ſtehen dann unbedenklich auch Rechte der Einzelnen gegenüber.

Zwar können dieſe nicht etwa darin geſetzt und ſo weit ausgedehnt werden, daß der Regierung allenfalls durch die Gerichte vorgeſchrieben werden dürfte, welche Maaßregeln ſie zu jenem Zwecke zu treffen habe; allein dafür wenigſtens hat ſie dem Einzelnen einzuſtehen, daß dergleichen Anſtalten überhaupt und insbeſondere der beſtehenden Verfaſſung gemäß getroffen und unterhalten werden.

In der That würde ſich alſo der Entſchädigungs-Anſpruch eines durch offene Gewalt Beſchädigten von der Staatsregierung nicht abweiſen laſſen, wenn ſie etwa gegen Friedensbrüche ganz und gar keine Hülfe organiſirt, oder die damit betroffene Gegend wenigſtens zeitweilig ohne ſolche Hülfe gelaſſen hätte, wobei freilich nach der beſondern Landesverfaſſung dahin geſtellt bleiben muß, ob ein ſolcher Rechtsanſpruch im gerichtlichen Wege oder nur im Verwaltungs- oder Gnadenwege auszuführen ſey. Gerecht würde der Anſpruch in jedem Falle ſeyn, und nur eigene oder allgemeine Staatsnoth würde die Regierung bezüglich den Fiscus davon zu befreien vermögen.

Anerkannt wurde dieſes beiſpielsweiſe von der Züricher Regierung, als im Jahre 1832 eine Rotte politiſch aufgeſtachelter Weber, ohne irgend ein Hinderniß von Seiten der öffentlichen Macht zu finden, das große Fabrikgebäude zu Uſter in Brand geſteckt hatte [2]), weshalb dem Beſchädigten, ſicherm Vernehmen nach, eine anſehnliche Summe aus Staatsmitteln angewieſen ward. Es wird auch eine derartige Abfindung eine um ſo dringendere Rechtfertigung für ſich haben, wenn die verübte Gewaltthat in politiſchen Momenten ihren Grund hatte, wenn namentlich der verletzte Staatsbürger nur die Zielſcheibe eines auf das Gemeinweſen ſelbſt gerichteten Angriffs geweſen ſeyn ſollte. Denn alsdann iſt die erlittene Beſchädigung ein Opfer, welches der Einzelne für das Ganze zu bringen genöthigt worden iſt.

Eine andere Frage iſt es, ob die Staatsregierung auch dafür zu haften habe, daß die von ihr verfaſſungsmäßig angeſtellten Organe in jedem einzelnen Falle ihre Dienſte leiſten und den aus ihren Handlungen oder Unter-

2) Die Geſchichte dieſes intereſſanten Rechtsfalles iſt mitgetheilt von F. L. Keller im Beiheft zur Monatsſchrift der Züricher Rechtspflege. 1833.

laſſungen hervorgehenden Schaden aus dem Staatsvermögen erſetzen müſſe. Dies greift in die ſtaatsrechtliche Controverſe von der Haftbarkeit des Staates für ſeine Beamten ein, worüber es bekanntlich verſchiedene Anſichten giebt.

Die ältere communis opinio war für eine ſolche Haftbarkeit, obſchon mit der ſeltſamen Beigabe, daß ſich der Landesherr, gleich dem dominus bei noxis eines Sklaven, durch deditio des Beamten an den Verletzten von der Erſatzpflicht befreien könne [3]).

Schlechthin, und ohne die gedachte Modification anzunehmen, lehrte jedoch ſchon von Neumann in Wolfsfeld [4]): „Et ubi inscio vel invito domino minister officium faciens vel dolo vel culpa aliquem laesit, dominus damnum datum reparabit. A damni vero reparatione ne quidem minister exhibitio aut mors superveniens dominum liberabit, utut huic contra suum ministrum ejusve heredes detur regressus."

In ähnlicher Weiſe hat ſich ſpäter Pfeiffer in der prakt. Ausführung Bd. II. S. 361 fg., beſonders S. 368. 376; ferner Bd. III. S. 382. 521 ausgeſprochen, wiewohl zu bemerken iſt, daß hier nur von Mißbräuchen der Amtsgewalt und nicht von Unterlaſſung pflichtmäßiger Amtshandlungen die Rede iſt. Ebenſo meint Zachariä, daß in allen Fällen, wo die ſtaatsrechtliche Stellung des Beamten zu den Unterthanen als ſolchen in Betracht komme, der Staat nothwendig der Garant für die Handlungen ſeiner Beamten ſeyn müſſe und ſich ohne offenbare Ungerechtigkeit nicht der Verpflichtung entziehen könne, den von ſeinen Beamten bei der Amtsführung abſichtlich oder fahr-

3) Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia Cap. XI. Nr. 32 sq.

4) in den Meditationes jur. princip. priv. de jure personarum. Frcf. ad Moen. 1751. §. 425. p. 329.

läſſig angerichteten Schaden wenigſtens *in subsidium* zu erſetzen" [5]). Buddeus (in Weiske Rechtslexikon I. S. 231) nimmt an, daß zwiſchen dem Staate und ſeinen Beamten im Allgemeinen das Verhältniß des Exercitor zum Inſtitor Statt finde und daher für den von ſeinem Stellvertreter durch begangene Verbrechen angerichteten Schaden einzuſtehen habe. Auf dieſelbe Seite iſt endlich Zöpfl getreten, indem er im Conſt. Monarch. Staatsrecht, 3. Ausgabe, S. 370 „aus der Natur des Staatsdienſtes, aus dem öffentlichen Charakter, der fides publica, ferner aus dem Satz, daß Niemand ſich von ſeinen Verbindlichkeiten dadurch befreien könne, daß er ſie einem Andern übertrage, allenfalls auch aus der Analogie des Verhältniſſes eines Inſtitor", den Schluß zieht, daß der Staat wegen des aus Pflichtwidrigkeit ſeiner Beamten hervorgehenden Schadens unbedingt verantwortlich zu achten ſey und der Betheiligte die Wahl habe, ob er ſich zuerſt an den Beamten oder an den Staat halten wolle. Derſelbe Schriftſteller erklärt dabei die entgegengeſetzte, namentlich auf die Grundſätze des Mandatsvertrages geſtützte Meinung gradezu für eine „ſcandalöſe"; jedoch darf nicht überſehen werden, daß bei mehreren der vorerwähnten Schriftſteller hauptſächlich nur an Mißbräuche der Amtsgewalt gegen die derſelben unterworfenen Perſonen und nicht auch an eine individuell ſchädliche Unterlaſſung ſchuldiger Amtshandlungen oder an eine derartige Verſäumung allgemeiner Amtspflichten gedacht zu ſeyn ſcheint; wenigſtens paſſen darauf die aus der publica fides und Auctorität der Beamten hergenommenen Argumente in keiner Weiſe.

Nach einer zweiten Lehre ſoll nun auch in der Regel keine Haftung des Dienſtherrn für die Fehler ſeiner richter-

5) Deutſches Staats- und Bundesrecht II. S. 54. 55.

lichen und Verwaltungsbeamten beſtehen, es ſey denn, daß ihm ſelbſt eine Schuld dabei zur Laſt falle, namentlich eine culpa in eligendo, deren Tragweite man bald mehr bald weniger ausdehnte, indem man Analogien des Römiſchen Rechts z. B. L. 27. §. 9. D. ad L. Aquil. „Si colonus *negligens in eligendis ministeriis* fuit", ferner die Analogie der Pönalklage quasi ex maleficio wider den exercitor navis, cauponae aut stabuli „quia aliquatenus culpae reus est cum opera malorum hominum uteretur" laut L. 5. §. 6. D. de O. et A. benutzte.

So war ſchon Samuel Stryck der Meinung, daß ein Landesherr blos verpflichtet ſey, den Beamten zu ſtrafen und aus dem Vermögen deſſelben eine Entſchädigung zu gewähren, es ſey denn, daß ihm ſelbſt auch eine Schuld mit zur Laſt falle [6]). Eben dafür entſchied ſich auch Kreitmayr (in den Anmerkungen ad Cod. Maxim. Bavar. Th. V. Kap. 24. §. 14. S. 2355). Eine ſehr ausgedehnte Verantwortlichkeit des Staatsdienſtherrn behauptete deſſen ungeachtet Kreß, obgleich er die culpa in eligendo als Princip annimmt, nämlich überhaupt dann: si officialis actum officii peregerit vel neglexerit et damnum laeso revera inde contigerit nec ipse in culpa sit, qui damnum passus est [7]).

Ein geachteter Schriftſteller aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts [8]) ſchränkte dagegen die Haftpflicht des Dienſtherrn wieder bedeutend ein, mit den Worten: „Da

---

6) Diss. de obligatione principis ex facto ministri. Frcft. 1682. in den Dissertat. Frcof. T. IV. nr. XV. Cap. III. nr. 55 sq., Cap. IV. nr. 44 sq.

7) Dissertat. de jure officior. et official. Helmstad. 1732. Cap. V. §. 5.

8) Franz Arn. v. d. Beck, Von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbr. 1797. S. 177.

die Staatsämter Theile der Regierung und die damit verbundenen Geschäfte Geschäfte der obersten Gewalt, Beamte aber derselben Stellvertreter sind, so folgt auch, daß, wenn die zum Schadensersatz verbundenen Diener unvermögend sind, der Staat dieselben zu vertreten und dem Beschädigten Entschädigung zu leisten verbunden sey, wofern in der Besetzung des Amtes gefehlt worden, oder die Oberaufsicht nicht gehörig geführt ist. Für einen Schaden, der ohne alle Schuld von Seiten des Staats zugefügt wird, ist dieser auch nicht verantwortlich."

Eine ähnliche Ansicht, obwohl ohne nähere Begründung, findet sich in des gegenwärtigen Verfassers Beiträgen zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, Bonn 1829. I. S. 162 fg., dem Zusammenhang nach darauf gestützt, daß der Staat, bezüglich der Landesherr, nicht im Stande sey, seinen Pflichten anders als durch selbstständige Organe mit bestimmten Vollmachten zu genügen, daß er also nur in den Grenzen dieser Vollmachten für das Verhalten seiner Beamten haften könne, was als leitende Idee zum Theil auch bei Clem. Theod. Perthes, Der Staatsdienst in Preußen. Hamburg 1838, S. 137 fgg., hervortritt.

Neuerdings hat sich endlich noch zwischen diesen extremen Ansichten von unbedingter Haftung und regelmäßiger Nichthaftung des Staates für die Handlungen und Unterlassungen der Beamten eine dritte Formel ergeben, wonach eine Entschädigungspflicht des Staates nur, aber doch jedenfalls dann Statt finden soll, wo der Staat den Unterthanen gegenüber bestimmte Pflichten zu erfüllen hat, diese aber von den Beamten gar nicht, oder nicht gehörig erfüllt werden. Eine ausführliche Erörterung hierüber enthält Strippelmann's neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen, Th. IV. Abth. 1. (Cassel 1846)

Nr. XXVI. S. 285 fgg., worin unter Anderm ausgeführt iſt, daß jene Entſchädigungspflicht in der Polizeiverwaltung und namentlich bei Vergehen der mit der Gewährung von Schutz für gefährdete Unterthanen beauftragten Staatsbeamten eintrete. (a. a. O. S. 297. 306. 307.) Dabei werden zwei Rechtsfälle mitgetheilt, in deren Entſcheidung das OAG. zu Caſſel von der Anſicht ausging: der Staat ſey für den Schaden, welcher in Folge von Handlungen oder Unterlaſſungen der zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit beſtellten Beamten bei Gelegenheit eines Volksauflaufes zugefügt worden, ſelbſt ohne vorgängige Ausklagung des unmittelbaren Urhebers des Schadens und des Beamten zu haften verbunden, vorausgeſetzt, daß das Verhalten des Beamten auf deſſen Verſchulden im concreten Falle, nicht aber auf die bloße Wiſſenſchaft von dem zu befürchtenden Schaden gegründet worden iſt (a. a. O. S. 313); ja es wird namentlich ein Fall referirt, wo ſämmtliche Staats- und Ortsbehörden, insbeſondere die Polizeiobrigkeit, ſodann der Commandeur eines Militärdepartements und der Ortsbürgermeiſter einem Volksauflauf und der Zerſtörung eines Hauſes ſo wie des Mobiliars eines Ortsbewohners zugeſehen haben ſollten, ohne die vorhandenen Schutzmittel anzuwenden, und wo das Ober-Appellationsgericht auf Beweis der Klage, ſie ſelbſt alſo für zuläſſig erkannte. (a. a. O. S. 317. 322.)

Bei dieſem Conflicte der Meinungen und gänzlichen Mangel directer Rechtsnormen kann nun zwar kein feſtſtehender Rechtsſatz für die Entſcheidung der vorliegenden Frage nachgewieſen werden; indeſſen möchte doch wohl das Prognoſtikon zu ſtellen ſeyn, daß ſich die Gerichte der

in neueſter Zeit am lebhafteſten vertheidigten Anſicht von einer ausgedehnten Haftung des Staates anſchließen dürften, um ſo mehr, als dieſelbe ſchon in manchen gerichtlichen Urtheilen Aufnahme gefunden hat, und ſogar in ein neueres Verfaſſungsgeſetz für Schwarzburg-Sondershauſen von 1844, §. 64, übergegangen iſt. Gewiß verdient die bei Strippelmann a. a. O. vorgetragene Meinung eine beſondere Beachtung. Sie führt die Frage von der Haftung des Landesherrn oder Staates bei amtlichen Vergehungen aus dem Bereiche allgemeiner Staats-Theorien auf den unmittelbar praktiſchen Standpunkt der Beurtheilung: ob und in wiefern die Staatsregierung nach beſtimmten Richtungen hin eine Thätigkeit zu entwickeln ſchuldig ſey; ſie rechnet dann das Unterbleiben derſelben von Seiten der angeſtellten Organe der Staatsregierung ſelbſt zu. Sie gehört alſo ebenfalls zu der zweiten Reihe der zuvor geſchilderten Meinungs-Fractionen; denn ihre juriſtiſche Folie iſt im Weſentlichen nichts anderes als die Unterſtellung einer eigenen Culpa der Staatsverwaltung. Es hat jedenfalls die höchſte Billigkeit für ſich, daß, was durch ungenügende Organe des Staats oder Landesherrn bei Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten gefehlt und geſchadet worden iſt, aus dem geſammten Staatsvermögen auszugleichen ſey, anſtatt dieſen Schaden von dem Verletzten allein tragen zu laſſen, der doch den vollkommenſten Anſpruch auf die Hülfe oder auf beſtimmte ſonſtige Handlungen des Staates hatte, und ſeinerſeits nichts verſchuldet hat. Nicht minder ſtreitet dafür jener Vorgang des Römiſchen Rechtes, in ſofern es gegen den exercitor navis, aut cauponae aut stabuli eine actio quasi ex maleficio giebt wegen des damnum, das einer der von ihm Angeſtellten in dem Bereich ihrer Functionen einem Dritten zugefügt hat. (L. 5. §. 6. D. de O. et A. L. 7. §. 7. D. nautae caup. L. 1. §. 2. D. de act. exercit.) Denn es liegt

hierbei die Ansicht zum Grunde, daß Einrichtungen für das Publicum auf Seiten des Unternehmers eine besondere Vorsicht in der Auswahl seiner Leute und Sorge für die Genugsamkeit der Mittel mit sich führen, folglich bei Verabsäumung dieser Obliegenheit eine Zurechnung des Nachtheils für ihn eintreten müsse.

Allerdings bedarf es hierneben noch der fernern Untersuchung, ob die Klage gegen den Staat sofort zulässig sey, oder erst

a) nachdem die eigentlichen Urheber der Beschädigungen vergebens in Anspruch genommen;

und

b) nachdem sodann auch die Beamten, welche pflichtwidrig unterlassen haben, den Tumult zu unterdrücken, vergebens ausgeklagt worden.

Aus der obigen Darlegung geht bereits hervor, daß darüber keine völlige Uebereinstimmung unter den Vertheidigern der Haftpflicht des Staates vorwaltet, daß vielmehr Einzelne die Klage gegen den Staat nur als eine subsidiäre betrachten oder wenigstens Zweifel darüber hegen, während Andere, und wohl die Meisten, eine blos subsidiäre Haftbarkeit des Staates nicht gelten lassen wollen.

Auch hier fehlt es gänzlich an ausdrücklichen Entscheidungsquellen. Folgende Gründe müssen indeß den Ausschlag dafür geben, daß die Klage gegen den Staat, wenn eine solche überhaupt zulässig befunden werden muß, in keinerlei Hinsicht eine blos subsidiäre, sondern sofort statthafte sey.

1. Jede Klage, welche auf einem selbstständigen Rechtsverhältnisse beruhet, und nicht thatsächlich vermöge ihres Rechtsgrundes vorerst die Entscheidung oder sonstige Erledigung eines andern Streitverhältnisses voraussetzt, ist

also nicht zu Consequenzen wegen aller Magistrate berechtigen (L. 14 — 16. D. de legib.), überhaupt auch nicht für das deutsche Staatsrecht maaßgebend seyn.

In diesem Sinn hat die hiesige Facultät einen ihr gelegten Fall aus dem J. 1848 begutachtet.

---

auch ſofort mit dem thatſächlichen Daſeyn ihres Rechtsgrundes zuläſſig. Es beruhet nun aber

a) die Klage gegen die pflichtwidrig handelnden Sicherheits-Beamten nicht etwa auf einer Pflicht, die Handlungen der Tumultuanten zu vertreten; ſie haften an und für ſich nicht für dasjenige, was die eigentlichen Verbrecher wegen ihrer Beſchädigungen zu leiſten haben, ſondern lediglich für dasjenige, was durch pflichmäßigen Gebrauch ihrer Amtsbefugniſſe hätte vermieden und gerettet werden können. Ihre rechtliche Verbindlichkeit iſt alſo eine andere, als die der verbrecheriſchen Menge und kann daher auch für ſich geltend gemacht werden.

b) Auch der Staat haftet nicht etwa als Gewährsmann oder Bürge für die Handlungen und Unterlaſſungen ſeiner Diener, ſondern weil er ſeine Verbindlichkeiten in Betreff der individuellen Wohlfahrt ſeiner Angehörigen, mittels der dazu beſtimmten Organe, nicht gehörig erfüllt hat. Es iſt dies ein völlig ſelbſtſtändiger Rechtsgrund einer Klage, dieſe ſelbſt mithin ohne Weiteres zuläſſig, ebenſo wie die Klage gegen einen exercitor, caupo, stabularius u. ſ. w. quasi ex maleficio wegen ſchädlicher Handlungen ſeiner Leute es iſt. Allerdings ſteht ihm auch die Klage wider die ſchuldigen Diener ſelbſt zu, allein keine geht der andern vor, wiewohl nach Durchführung der Einen die Andere nicht mehr zuläſſig bleiben würde. Arg. L. 6. §. 4. D. nautae, caup. etc.

2. Die actio subsidiaria adversus magistratus in Vormundſchaftsſachen kann nicht als Analogie dienen, daß ein pflichtwidrig handelnder Beamte jederzeit erſt dann hafte, nachdem der eigentliche Beſchädiger, die Behörde, vergebens ausgeklagt worden. Jene Klage iſt im Syſtem des Römiſchen Rechts ein ganz exceptionelles Inſtitut, ſie *trifft bekanntlich* nur die niederen Magiſtrate und kann

alſo nicht zu Conſequenzen wegen aller Magiſtrate berechtigen (L. 14 — 16. D. de legib.), überhaupt auch nicht für das deutſche Staatsrecht maaßgebend ſeyn.

In dieſem Sinn hat die hieſige Facultät einen ihr gelegten Fall aus dem J. 1848 begutachtet.

XXI.

Die Rechtsſprechung des oberſten Gerichtshofs in Darmſtadt, in ſeiner Eigenſchaft als Caſſationshof für die beiden rechtsrheiniſchen Provinzen des Großherzogthums Heſſen, im Jahr 1849.

Von
Herrn Advokat Bopp
in Darmſtadt.

(Beſchluß von Nr. XVIII. im 3. Hefte.)

XIII.

Sitzung vom 10. Septbr. 1849.

Der Titel 20 des Strafgeſetzbuchs handelt in den Artikeln 186—192 „von Verletzung der Amts- und Dienſtehre." Der Art. 186 lautet: „Wer die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derſelben oder deren Verfügungen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott angreift, ſoll beſtraft werden: 1) mit Correctionshaus bis zu einem Jahre, wenn dies in einer öffentlichen Verſammlung oder an einem öffentlichen Orte, oder in einem verbreiteten gedruckten oder nicht gedruckten Aufſatze, oder in einer bildlichen Darſtellung, welche öffentlich aus-

gehängt oder durch den Druck oder auf ſonſtige Weiſe verbreitet wurde, geſchehen iſt"; 2) ꝛc. Der Art. 187 fügt hinzu: „Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten oder einen Militär von Offiziersrang während ſeiner Dienſtverrichtung oder in Beziehung auf dieſelbe durch herabwürdigende Worte oder Gebährden oder Handlungen beleidigt, ſoll beſtraft werden: 1) wenn die Beleidigung durch Thätlichkeiten begangen wurde und in ſofern die That nicht in anderer Beziehung ſtrafbar erſcheint, mit Correctionshaus bis zu zwei Jahren; 2) wenn die Beleidigung nicht durch Thätlichkeiten, aber vor einer öffentlichen Verſammlung oder an einem öffentlichen Orte, oder durch verbreitete gedruckte oder nicht gedruckte Aufſätze oder durch bildliche Darſtellungen, welche öffentlich ausgehängt, aufgelegt oder ausgeſtellt oder durch den Druck oder auf ſonſtige Weiſe verbreitet worden ſind, begangen wurde, mit Correctionshaus bis zu ſechs Monaten oder Gefängniß ꝛc." Der Art. 11 des Geſetzes verordnet: „Vor die Aſſiſen gehören folgende ſtrafbare Handlungen: — 2) die in folgenden Artikeln des Strafgeſetzbuchs vorgeſehenen Verbrechen — nämlich — i) Art. 186 Nr. 1. Art. 187. Nr. 1 u. 2. bezüglich der Beleidigung durch verbreitete gedruckte oder nicht gedruckte Aufſätze der ꝛc." [27]).

Der Art. 17 des Geſetzes vom 23. Februar 1849 — wegen Abänderung einiger Beſtimmungen des Strafgeſetzbuchs, in deſſen Eingang es heißt: „Wenn gleich das Strafgeſetzbuch gegenwärtig einer vollſtändigen Reviſion nicht unterzogen werden kann, ſo bedürfen doch einige mit dem Verfahren in Strafſachen in genauem Zuſammenhang ſtehende Beſtimmungen dieſes Geſetzbuchs ſofort einer Abänderung ꝛc." — verfügt: Wenn Jemand mehrerer Verbre-

27) Entſprechend iſt der Art. 1 des Würtembergiſchen Geſetzes unter Nr. II.; ſ. Reuß, Die Geſetze über die Schwurgerichte ꝛc. Stuttg. 1849. S. 2.

chen beſchuldigt ſey, von denen eins oder einige zur Zuſtändigkeit der Aſſiſen gehörten, ſo könne, obgleich die letzteren mit den übrigen Verbrechen nicht connex ſeyen, der C. S. abweichend von den allgemeinen Competenzregeln, den Angeſchuldigten wegen ſämmtlicher Verbrechen zur zeitigen und gleichmäßigen Verhandlung und Aburtheilung vor die Aſſiſen verweiſen, in ſofern dadurch die Aburtheilung ſämmtlicher Verbrechen erleichtert werde.

Nach der Praxis der Gerichte gehören zu den im Art. 187 des St. G. B. genannten öffentlichen Beamten auch die Bürgermeiſter. (S. Hitzig's Annalen der deutſchen und ausländiſchen Criminalrechtspflege. Neue Folge, herausgegeben von Schlatter. Bd. 14. Altenb. 1848, S. 99. Anmerkung.)

Dies zur Einleitung.

In Unterſuchungsſachen gegen die Müller Kapp und Datz in Rockenberg, ſowie gegen den Bürgermeiſter Stall von da, wegen Verletzung der Amts- und Dienſtehre des Directors des Zuchthauſes Marienſchloß, Oberſtlieutenant B., durch ein Inſerat der Darmſtädter Zeitung, wies der C. S. des H. Gs. der Prov. Oberheſſen durch Erkenntniß vom 28. Juni die Angeſchuldigten vor dieſen Gerichtshof.

Die Angeſchuldigten ergriffen hiergegen die N. B., darauf antragend, das Erkenntniß auf den Grund des Art. 261. Nr. 3 zu caſſiren und die Verweiſung vor die Aſſiſen zu verordnen [28]). Der G. St. P. beantragte, der

28) In Unterſuchungsſachen gegen Dr. Huldmann in Sell wegen Verletzung der Amts- und Dienſtehre des Bürgermeiſters D. in Bleichenbach, resp. wegen Angriff auf deſſen Ehre, erließ derſelbe C. S. unterm 30. Juli 1850 ein Urtheil, wodurch er den Angeſchuldigten wegen der Beſchuldigung der Verläumdung und Ehrenkränkung dieſes Ortsvorſtandes, begangen durch einen Aufſatz in einem öffentlichen Blatt, vor das Landgericht Ortenberg verwies. Der Angeſchuldigte ergriff dagegen die N. B. und ſtellte den motivirten Antrag: 1) das angefochtene Erkenntniß mit Rückſicht auf den Art. 261. Noſ. 2

Cassationshof wolle es cassiren und die Hauptsache an den C. S. zurück verweisen, zugleich auch verordnen, daß bei dem neuen Erkenntnisse nach Anleitung des Art. 3 des Gesetzes nur solche Mitglieder des Hofgerichts mitzuwirken hätten, welche keinen Antheil an dem vernichteten Urtheil genommen.

Unterm 10. Septbr. erließ der C. H. folgendes motivirtes Urtheil: In Untersuchungssachen ꝛc. — wird — in Erwägung, daß aus Art. 113 des Gesetzbuchs [29]) nach

---

des Gesetzes zu cassiren, weil jener Aufsatz nicht strafbaren Inhalts; 2) eventuell, dasselbe mit Rücksicht auf Pos. 3 jenes Artikels als nichtig aufzuheben und die Sache auf Grund des Art. 11. Pos. 2. Litt. i zur Aburtheilung vor die Assisen zu verweisen. Der Generalstaatsanwalt trug darauf an, jenes Erkenntniß zu vernichten und die Sache an den Criminalsenat, entweder des Hofgerichts zu Gießen, oder des zu Darmstadt, zurück zu verweisen, damit derselbe von Neuem erkenne, was Rechtens. Das Erkenntniß des Cassationshofs vom 16. Septbr. 1850 verwarf die primäre Beschwerde, weil, wenn der Artikel 261. Pos. 2 dem Angeklagten eine Nichtigkeitsbeschwerde dann einräume, wenn die ihm zur Last gelegte That kein Verbrechen, dies nur von dem Fall verstanden werden könne, wenn eine Verweisung vor die Assisen erfolgt sey, nicht von dem Fall einer Verweisung vor ein Hof- oder Landgericht. Dagegen erachtete der Hof die eventuelle Beschwerde als begründet. Nach den im Verweisungsurtheile aufgeführten Thatsachen hätte angenommen werden müssen, daß sie eine Verletzung der Amts- und Dienstehre enthielten, indem aus jenem Aufsatz hervorgehe, daß er sich nur mit der dienstlichen Wirksamkeit als Bürgermeister und der Beschaffenheit der Verwaltung seines Amtes beschäftige, so daß eine Uebertretung des Art. 187 des Strafgesetzbuchs indicirt sey, die in ihrer vorliegenden Gattung nach Art. 11. Pos. 2. Litt. i vor die Assisen gehöre. Hiernach erkannte der Hof dahin, daß das Verweisungsurtheil zu vernichten und die Sache vor den Criminalsenat zur Erlassung eines weiteren Urtheils zurück zu verweisen sey.

29) Nach diesem Artikel soll, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten worden, der Schuldige zu der Strafe verurtheilt werden, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei jedoch die gleichzeitigen andern Uebertretungen ebenfalls als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen in Betracht kommen sollen.

deſſen Schlußſatz zwar allerdings folgt, daß im Falle der dort erwähnten Concurrenz die gleichzeitige Aburtheilung durch die Gerichte erfolgen muß; in Erwägung dagegen, daß der Artikel darüber, wie dieſe Competenz nach dem Erſcheinen des Geſetzes vom 28. October 1848 zu regeln ſey, keine Beſtimmung giebt; in Erwägung, daß in vorliegendem Fall eine Concurrenz im Sinne des Art. 113 des Strafgeſetzbuchs allerdings vorliegt, in ſofern durch die incriminirten Artikel der Klagſteller ſowohl verläumdet, als auch an ſeiner Amts- und Dienſtehre angegriffen worden ſeyn ſoll; in Erwägung, daß es ebenſo gewiß iſt, daß die vorliegende Verletzung der Amts- und Dienſtehre nach Art. 11. Poſ. 2 i. des Geſetzes zur Competenz der Aſſiſen gehört, als dies bezüglich der Verläumdung [30]) nicht der Fall iſt; in Erwägung, daß für die Entſcheidung der Frage, an welches Gericht die beiden concurrirenden Vergehen zu verweiſen ſeyen, gegen die Annahme, daß die ſchwerſte Anſchuldigung hierbei den Ausſchlag gebe, die Rückſicht geſetzlich maßgebend iſt, daß in der gerichtlichen Hierarchie die Aſſiſenhöfe, da ihnen als Regel die ſchwerſten Verbrechen anheimfallen, als ein höher ſtehendes Gericht zu betrachten ſind, in dieſer Hierarchie aber dadurch, daß hier ausnahmsweiſe die geringere Anſchuldigung zur Competenz der Aſſiſen gehört, eine Ausnahme um ſo weniger begründet zu werden vermag, als nach Art. 17 des Geſetzes vom 23. Februar d. J. die Criminalſenate befugt ſind, ſelbſt nicht connexe Verbrechen vor die Aſſiſen zu verweiſen, falls dadurch die Aburtheilung erleichtert wird, ein Fall, welcher hier unbedenklich vorliegt; — wird zu Recht erkannt, daß das Verweiſungsurtheil — als nichtig aufzuheben ſey; und indem der unterzeichnete Gerichtshof in

30) obgleich ſie ein ſchwereres Vergehen und ſo ſtrafbarer iſt. Feuerbach, Lehrbuch §. 284. Note 1 u. 2 des Herausgebers.

Gemäßheit der Artt. 264, 86 und 88 des Geſetzes als Reviſionshof eintritt, wird weiter zu Recht erkannt: daß die drei Beſchwerdeführer unter der Anſchuldigung, mittelſt Inſerirung des Art. Nr. 2684 der Darmſtädter Zeitung v. J. 1848 im Complott der Grh. Zuchthausdirector, Oberſtlieutnant B. zu Marienſchloß, ſowohl verläumdet als deſſen Amts- und Dienſtehre verletzt zu haben, und, was die angeſchuldigte Verläumdung betrifft, mit der Qualification, daß, da ſich ergeben haben dürfte, daß Kapp und Datz im Jahre 1844 die Soumiſſion, deren ſie in dem Zeugniſſe erwähnen, gar nicht gemacht haben, hiernach angenommen werden müßte, daß die von ihnen gegen B. vorgebrachte Anſchuldigung eine wiſſentlich falſche geweſen ſey, vor die Aſſiſen — unter der Verordnung zu verweiſen ſeyen, daß von dem St. A. der Anklageact zu fertigen und als Belaſtungszeugen der Grh. Oberſtlieutenant B. in die Sitzung zu laden ſey.

XIV.

Sitzung am 10. September.

In dieſer Sitzung erließ der C. H. folgendes Erkenntniß:

In Unterſuchungsſachen gegen Chriſtoph Gaß zu Diebach am Haag wegen ausgezeichneten Diebſtahls [31]), wird — auf die gegen das Urtheil des C. Gs. des H. Gs. zu Gießen vom 31. Juli d. J. von Seiten des St. As. ergriffene N. B., deren Antrag dahin geht: es möge Grh. C. H. gefallen, den Beſchluß des C. Gs. vom 31. Juli d. J. als nichtig zu caſſiren, und als Reviſionshof entweder die Vervollſtändigung der Unterſuchung in der von der Staatsbehörde beantragten Weiſe anzuordnen, oder die

31) Der ausgezeichnete Diebſtahl gehört nach Art. 11 des Geſetzes zur Competenz der Aſſiſen.

Sache vor die Aſſiſen zu verweiſen, nachdem der G. St. P. dahin angetragen hatte: der C. H. wolle den Recurs des St. As., als nicht gerechtfertigt, verwerfen, ſonach verordnen, daß das fragliche Erkenntniß ſeinem Inhalte nach vollzogen werden ſolle; in Erwägung, daß die Formalien der von der Staatsbehörde ergriffenen N. B. gewahrt erſcheinen, auch die formelle Zuläſſigkeit derſelben auf den Grund des Art. 261. Poſ. 3 des Geſetzes nicht zu beanſtanden iſt, indem, wenn gleich eine N. B. darauf nicht gerichtet werden kann, daß der C. S. eine von dem St. A. beantragte Vervollſtändigung der Unterſuchung nicht angeordnet habe, indem hierüber der C. S. nach den Artikeln 73 bis 91 des Geſetzes ſelbſtſtändig erkennt, und dem St. A. gegen die desfallſigen Verfügungen nur die Nichtigkeitsbeſchwerde nach Maaßgabe des Art. 261 zuſteht, doch im vorliegenden Falle die Beſchwerde namentlich auch dahin gerichtet iſt, daß der C. S. die Sache nicht vor die Aſſiſen verwieſen habe, und dieſe Verweiſung in dem Schlußantrag in Anſpruch genommen wird; in Erwägung ſodann, was die materielle Begründung der Nichtigkeitsbeſchwerde anbelangt, daß für die von dem C. S. des Hofgerichts angenommene Anſicht entſcheidend ſpricht, daß nach den Artikeln 77 und 83 des Geſetzes der C. S. darüber allein zu entſcheiden hat, ob genügende Momente vorliegen, den Angeſchuldigten vor ein Strafgericht (Art. 77) zu verweiſen, dieſe Frage aber mit Recht dann verneint wird, wenn der Angeklagte ſich in einem Seelenzuſtande befindet, welcher nach Art. 37 des St. G. Bs. [32]) alle Strafbarkeit ausſchließt, und ſonach auch der C. S. nicht die Verpflichtung haben kann, in einem ſolchen Falle eine völlig nutzloſe, nur Zeit und Koſten raubende Procedur vor dem Aſſiſengericht zu provociren; in Erwägung da-

32) Feuerbach a. a. O. S. 153.

gegen, daß die Frage, ob in einem concreten Falle die Frage der Zurechnungslosigkeit genügend constatirt ist, allein der Entscheidung des C. Ss. anheimfällt [33]), indem das Gesetz, wie schon oben bemerkt, im Falle einer Collision der Ansicht des C. S. und des St. As. hierüber, Letzterem keinen Recurs an das oberste Gericht einräumt, — zu Recht erkannt: daß die N. B. des St. As. als unbegründet zu verwerfen sey.

XV.

Sitzung am 10. Septbr.

Der Art. 131 des St. G. Bs. handelt von der Bestrafung dessen, der in hochverrätherischer Absicht eine Handlung begeht, welche als Vorbereitung des Hochverraths anzusehen ist, z. B. aufreizende Schriften verbreitet [34]). Nach Art. 11 des Gesetzes tritt hier die Competenz des Schwurgerichts ein.

Mechanikus Aller in Darmstadt wurde der Verbreitung aufreizender Schriften beschuldigt. Nach dem Schluß des Vorverfahrens stellte der St. A. bei dem C. S. des Hofgerichts der Provinz Starkenburg den Antrag, den Angeschuldigten vor die Assisen zu verweisen, unter der Anklage, daß er öffentlich durch ein gedrucktes Gedicht: „Losungswort deutscher Republikaner" zur gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Großherzogthums aufgefordert, eventuell unter der Anklage, daß er in der Absicht, auf gewaltsame Abänderung der Verfassung desselben hin-

33) Schwarze verlangt a. a. O. S. 16, daß der Staatsanwalt durch Instruction angewiesen werde, „in den Fällen, in welchen von Verstandesschwäche, Verjährung, Nothstand die Untersuchung ausgeschlossen bleibt, hierüber mit dem Gericht in Vernehmung zu treten und die Entscheidung Letzterem zu überlassen."

34) S. Feuerbach a. a. O. S. 279.

zuwirken, jenes Gedicht verfaßt, zum Druck übergeben und gedruckte Exemplare verbreitet habe. Das Erkenntniß des C. Gs. verwarf dieſen Antrag. Der Angeklagte habe ein Flugblatt: Loſungswort ꝛc., verfaßt und in vielen Exemplaren, insbeſondere um es in Hanau zu verbreiten, drucken laſſen, auch 500 Exemplare dem Präſidenten des demokratiſchen Vereins in Mainz zu demſelben Zwecke überſendet: ein Flugblatt, welches die Aufforderung zu hochverätheriſchen Handlungen, zur Verjagung der Fürſten Deutſchlands und Einführung der Republik enthalte, ſo daß die Verbreitung deſſelben als eine im Art. 131 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohte Verbreitung des im Art. 129 bezeichneten Verbrechens des Hochverraths anzuſehen wäre; es ſey jedoch nicht erwieſen, daß Exemplare nach Hanau geſendet und dort verbreitet worden wären, während jene 500 Exemplare dem Angeklagten von Mainz aus zurückgeſchickt und von ihm bei Einleitung der Unterſuchung dem Gericht zugeſtellt worden wären; er geſtehe zwar zu, wenige Exemplare einigen Bekannten mitgetheilt zu haben; da aber dieſe Mittheilung nur gelegentlich und offenbar in keiner verrätheriſchen Abſicht geſchehen, ſo eine wirkliche Verbreitung gar nicht ſtattgefunden, ſo erſcheine der Antrag des St. As. nicht als begründet. Dieſer ergriff die N. B.; er ſtützte dieſe auf den Art. 261. Poſ. 3 des Geſetzes, weil der C. S. eine vor die Aſſiſen gehörige Sache nicht dahin gewieſen habe, und ſuchte ſie durch näheres Eingehen in die Ergebniſſe der Unterſuchung zu rechtfertigen.

Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B. an. Der C. H. verwarf ſie als ungegründet. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Sache mit Recht oder Unrecht nicht an die Aſſiſen verwieſen worden ſey, könne es ſich nicht darum handeln, ob durch die Ermittelungen der Voruntersuchung das angeſchuldigte Delict hinreichend in-

sowohl nach Art. 186, der von Beleidigungen der Staatsbehörden im Allgemeinen rede, als auch nach Grundsätzen der Gesetzgebungspolitik, welche bei Auslegung gesetzlicher Vorschriften mit zu benutzen seyen, anzunehmen, daß, wenn auch gleich die Bestimmungen des Tit. 20 resp. des Art. 187 des St. G. Bs. mit auf Verleihung eines besondern Schutzes für die Person des Staatsdieners gerichtet seyen, doch hiermit zugleich die Erhaltung des Ansehens des öffentlichen Amtes selbst von dem Gesetzgeber hauptsächlich bezweckt worden sey: ein Zweck, der beeinträchtigt werden würde, wenn man die Beleidigungen, welche einem öffentlichen Diener nach seinem Austritt zugefügt werden, von der Bestimmung des Art. 187 ausnehmen wollte; dafür, daß der Gesetzgeber jenen Unterschied nicht habe machen wollen, spreche noch das entscheidende Moment, daß, da einer Seits der ausgetretene Diener ebenso gut, wie der noch active, dem Staate wegen früherer Diensthandlungen verantwortlich sey, anderer Seits der Staat dem ausgeschiedenen Diener den gleichen Schutz, wie dem activen, gegen die wegen früherer Diensthandlungen wider ihn verübten unerlaubten Angriffe schuldig sey.

XVII.

Sitzung vom 1. October.

In Untersuchungssachen gegen zwei Einwohner von Eckartborn, wegen Widersetzung und Drohung, ergriffen diese gegen das Straferkenntniß des Assisengerichts der Provinz Oberhessen vom 13. August die N. B. Der G. St. P. trug darauf an, sie als unbegründet zu verwerfen. Der C. H. erließ folgendes sich dahin aussprechendes Urtheil: In Erwägung, daß die Acten ergeben, daß die beiden Angeschuldigten am 29. Juli in das Provinzialarresthaus eingeliefert wurden und ihre Vernehmung durch den Stell-

Delict der Verletzung der Amts- und Dienſtehre auch an ihm nicht begangen werden können, weil es einen noch im Dienſt ſtehenden (activen) Diener vorausſetze. Der St. A. ſuchte dieſe Behauptung vorzüglich durch die Ausführung zu begründen, daß das Amt in der Perſon geſchützt werde, daß das Amt und der Träger deſſelben nur als Eine Perſon angeſehen, eben darum aber das Amt, getrennt von der Perſon, als iſolirter Gegenſtand der Verletzung nicht gedacht werden könne, und daß man mit der Anwendung der geſetzlichen Beſtimmungen über Verletzung der Amtsehre auf aus dem Dienſt getretene Diener nicht nur mit dem Grunde, resp. Zweck (ratio) des Geſetzes in Widerſpruch kommen würde, weil das öffentliche Intereſſe bei einem eine frühere dienſtliche Stellung berührenden Angriff aufgehört habe, ſondern daß auch ſelbſt die Worte des Geſetzes: „Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten" ꝛc., nur auf einen noch im Dienſte ſtehenden Diener bezogen werden könnten.

Der C. H. verwarf (worauf auch der G. St. P. antrug) die Beſchwerde [35]). In der fraglichen Beziehung unterſcheide das Geſetz resp. der Art. 187 des Strafgeſetzgeſetzbuchs nicht zwiſchen dem noch functionirenden und dem nicht mehr functionirenden Diener; auch laſſe ſich jener Ausdruck: „Wer einen ꝛc.", auf die inzwiſchen aus dem Amt getretenen Diener in ſofern beziehen, als die Beleidigung dem dermaligen Staats- oder öffentlichen Beamten, nicht dem Privaten, zugefügt worden ſey; dann ſey

35) Der Zweifel würde keinen Boden gefunden haben, wenn der Geſetzgeber ſich auf die dem öffentlichen Diener während der Ausübung ſeines Amts zugefügte Injurie beſchränkt hätte; ſ. Feuerbach, Lehrbuch S. 481, Note II. des Herausgebers. Vergl. noch Annalen für Rechtspflege und Geſetzgebung in den Preuß. Rheinprovinzen, Bd. 1. Trier 1841, S. 97 fgg. Rheinpreuß. Archiv Bd. 3. Abth. 2. S. 65; Bd. 28. Abth. 2. S. 85 fgg.

ſowohl nach Art. 186, der von Beleidigungen der Staats-behörden im Allgemeinen rede, als auch nach Grundſätzen der Geſetzgebungspolitik, welche bei Auslegung geſetzlicher Vorſchriften mit zu benutzen ſeyen, anzunehmen, daß, wenn auch gleich die Beſtimmungen des Tit. 20 resp. des Art. 187 des St. G. Bs. mit auf Verleihung eines beſondern Schutzes für die Perſon des Staatsdieners gerichtet ſeyen, doch hiermit zugleich die Erhaltung des Anſehens des öffentlichen Amtes ſelbſt von dem Geſetzgeber hauptſächlich bezweckt worden ſey: ein Zweck, der beeinträchtigt werden würde, wenn man die Beleidigungen, welche einem öffentlichen Diener nach ſeinem Austritt zugefügt werden, von der Beſtimmung des Art. 187 ausnehmen wollte; dafür, daß der Geſetzgeber jenen Unterſchied nicht habe machen wollen, ſpreche noch das entſcheidende Moment, daß, da einer Seits der ausgetretene Diener ebenſo gut, wie der noch active, dem Staate wegen früherer Dienſthandlungen verantwortlich ſey, anderer Seits der Staat dem ausgeſchiedenen Diener den gleichen Schutz, wie dem activen, gegen die wegen früherer Dienſthandlungen wider ihn verübten unerlaubten Angriffe ſchuldig ſey.

XVII.

Sitzung vom 1. October.

In Unterſuchungsſachen gegen zwei Einwohner von Eckartborn, wegen Widerſetzung und Drohung, ergriffen dieſe gegen das Straferkenntniß des Aſſiſengerichts der Provinz Oberheſſen vom 13. Auguſt die N. B. Der G. St. P. trug darauf an, ſie als unbegründet zu verwerfen. Der E. H. erließ folgendes ſich dahin ausſprechendes Urtheil: In Erwägung, daß die Acten ergeben, daß die beiden Angeſchuldigten am 29. Juli in das Provinzialarreſthaus eingeliefert wurden und ihre Vernehmung durch den Stell-

vertreter des Aſſiſenpräſidenten am 31. Juli Nachmittags erfolgte, während dieſe Vernehmung nach Art. 111 des Geſetzes binnen 24 Stunden — hätte erfolgen ſollen, daraus aber, daß ſie, wie hier, nach Ablauf der geſetzlich beſtimmten Zeit vorgenommen wird, eine Nichtigkeit des Verfahrens und des hierauf gebauten Erkenntniſſes darum mit Grund nicht abgeleitet zu werden vermag, weil die Vernehmung des Angeklagten binnen der vom Geſetz beſtimmten Zeit nirgends bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeſchrieben worden, wie dieſes, um einer ſpäter erfolgten Vernehmung dieſe Wirkung beilegen zu können, nach Art. 270. Poſ. 1 des Geſetzes weſentlich erforderlich geweſen ſeyn würde, hiernach alſo die vorgebrachte N. B. ſich als grundlos darſtellt, wird ꝛc.

XVIII.

Sitzung am 8. October.

Der Titel 7 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 94 — 103 von dem Rückfalle. Zu den Verbrechen, bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall beſtraft werden ſoll, gehört nach Art. 94. Poſ. 7 auch Diebſtahl und Fälſchung. Der Art. 95 fügt hinzu, es werde in jedem Straffall, der als Rückfall beſtraft werden ſoll, vorausgeſetzt: daß 1) der Uebertreter wegen des frühern Verbrechens vor der abermaligen Begehung rechtskräftig verurtheilt war und die Strafe vor der abermaligen Begehung ganz oder theilweiſe verbüßt hat; 2) die zuerkannt werdende Strafe in einer Freiheitsſtrafe beſteht, und 3) beide Verbrechen Uebertretungen von gleicher Art ſind und mit Vorſatz verübt wurden. Nach Art. 97 gelten als gleichartig auch die in jeder einzelnen Nummer des Art. 94 zuſammengeſtellten ſtrafbaren Handlungen. Der Art. 99 verordnet, daß bei einem Rückfall die Strafe innerhalb der

geſetzlichen Grenze in ihrer Dauer zu verlängern und durch erlaubte Zuſätze zu ſchärfen ſey [36]).

Der Artikel 172 des Geſetzes ſchreibt vor: Ueber die Vorausſetzungen des Rückfalls (St. G. B. Art. 95) iſt an die Geſchwornen keine Frage zu richten.

Der Tit. 44 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 385 — 399 von der Schriftfälſchung und von dem Betrug. Der Art. 385 definirt die Schriftfälſchung, der Art. 386 beſtimmt die Strafe [37]). Conrad Hofer in Mainzlar wurde am 30. Juli von dem Aſſiſenhof der Provinz Oberheſſen wegen Schriftfälſchung in eine Correctionshausſtrafe von drei Monaten verurtheilt. Davon ausgehend, daß ein Rückfall vorliege, verurtheilte der Gerichtshof den Angeklagten noch in eine weitere Correctionshausſtrafe von 8 Tagen, ſowie dahin, daß ſeine Koſt in den letzten 8 Tagen auf Waſſer und Brod je um den andern Tag zu beſchränken ſey.

Der Verurtheilte ergriff die N. B., antragend, das ganze Verfahren vor den Aſſiſen, einſchließlich des Ausſpruchs der Geſchwornen und des Urtheils des Aſſiſenhofs, zu caſſiren und auf Grund des Art. 281 des Geſetzes die Sache zur weitern Verhandlung an andere Aſſiſen zu verweiſen.

Der G. St. P. ſtellte den Antrag, das Urtheil des Aſſiſenhofs wegen Verletzung resp. übler Anwendung der Artt. 385 und 391 des St. G. Bs. und des Art. 194 des Geſetzes zu caſſiren und, in Gemäßheit des Art. 279 deſſelben in revisorio erkennend, den Beſchwerdeführer von der Anklage zu entbinden; für den Fall jedoch, daß der Hof in dem Wahrſpruch der Geſchwornen das Delict der Schriftfälſchung conſtatirt erkenne, zu beurkunden, daß

36) Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 229.

37) Ebend. S. 657. 658.

ſeiner Weisheit die Entſcheidung der Frage überlaſſen werde, in wiefern durch jenes Erkenntniß die Artt. 94 und 95 Nr. 1 des St. G. Bs. verletzt ſeyen, im Bejahungsfall das Erkenntniß in ſoweit zu caſſiren, als es wegen angeblich vorliegenden ſtrafbaren Rückfalls jenen Strafzuſatz beigefügt habe, und in revisorio dieſen Theil des Urtheils aufzuheben, alſo die Strafe auf 3 Monate Correctionshaus zu beſchränken.

Der C. H. erkannte dahin, daß die N. B. zu verwerfen ſey.

Die erſte Beſchwerde ſollte darin beſtehen, daß die den Geſchwornen vorgelegte Frage den Vorſchriften des Art. 164 des Geſetzes nicht entſpreche. Nach demſelben müſſe die Frage bei Vermeidung der Nichtigkeit alle aus dem Verweiſungs-Urtheile hervorgehenden weſentlichen thatſächlichen Momente erſchöpfen; hierdurch ſey implicite ausgeſprochen, daß die Frage dem Inhalte dieſes Erkenntniſſes d. h. dem deciſiven Theil deſſelben entnommen werden ſollte, da nur dieſer das eigentliche Urtheil bilde; in dem vorliegenden Fall ſey die Frage den Urtheilsgründen entnommen und durch beſondern Spruch des Aſſiſenhofs feſtgeſetzt worden, was Nichtigkeit begründe.

Der C. H. gab zu, es ſey zwar ſehr zweckmäßig und räthlich, in dem deciſiven Theil eines Verweiſungserkenntniſſes genau die thatſächlichen Umſtände darzulegen, welche ein Verbrechen, wegen deſſen ein Angeſchuldigter vor die Aſſiſen zu verweiſen ſey, bildeten; dies ſey aber nicht als weſentliche Form vorgeſchrieben; es genüge, wenn dieſes Urtheil ſo abgefaßt werde, daß aus ſeinem ganzen Inhalte erhelle, wegen welcher einem Delict unterliegenden Thatſachen ein Angeſchuldigter vor die Aſſiſen verwieſen werde, daher es auch hinreiche, wenn dieſe in den Erwägungen

dargelegt würden [38]); hiernach könnten jene Thatſachen auch den Erwägungen entnommen und, hierauf geſtützt, die Frage an die Geſchwornen geſtellt werden; ſo ſey weder ein unrichtiges Verfahren, noch weniger eine Nichtigkeit zu erkennen.

Die zweite eventuelle Beſchwerde ſollte darin beſtehen, daß der Aſſiſenhof, im Widerſpruch mit dem Art. 194 des Geſetzes, die dem Angeklagten zur Laſt gelegte Handlung als ein Verbrechen (Schriftfälſchung) betrachtet und ſo beſtraft habe, während darin kein Verbrechen (Schriftfälſchung) liege. Der C. H. würdigte dieſe Beſchwerde dahin: Wenn der Art. 385 des St. G. Bs. zum Verbrechen der Schriftfälſchung erfordere, daß eine Schrift oder ſonſtige Urkunde nachgemacht und von einer ſolchen falſchen Schrift oder Urkunde Gebrauch gemacht wird, ſo ſey hierzu keineswegs das Nachmachen einer Unterſchrift erforderlich [39]); aus dem Wahrſpruch der Geſchwornen gehe hervor, der Angeklagte habe für einen im October 1845 zwiſchen dem Schäfer Spaar und der Schäfereigeſellſchaft zu Mainzlar abgeſchloſſenen ſchriftlichen Vertrag eine andere Urkunde mit einem Zuſatz gefertigt, welchen die ächte Urkunde nicht enthalten habe, und hierin ſey ein Nachmachen im Sinne des Artikels 385 zu erkennen; ebenſo ſey aus dieſem Verdict zu erſehen, der Angeklagte habe von dieſer von ihm gefertigten Urkunde da-

38) Vergl. ein Erkenntniß des proviſ. C. Hs. v. 14. Febr. 1832 über eine analoge Frage im 3. Band des Rheinheſſ. Archivs S. 336 fgg. Es wurde dadurch ausgeſprochen, der Aſſiſenpräſident könne, nicht gebunden an die Worte des Résumé des Anklageacts bei der Stellung der Frage an die Geſchwornen, ſelbſt weſentliche Requiſite des Verbrechens in dieſelbe aufnehmen, wenn ſie gleich nicht in dieſem Résumé enthalten ſeyen, ſich jedoch aus dem ſonſtigen Inhalt des Anklageacts ergäben. S. auch noch Rheinpreußiſches Archiv, Band 36. Abth. 2. S. 39 fgg.

39) Vergl. Rheinpreuß. Archiv, Band 35. Abth. 2. S. 8.

durch Gebrauch gemacht, daß er die Mitglieder der Schäfereigeſellſchaft bewog, ihm die von ihm bezahlte Strafe zu erſetzen; könne es auch (was auch der Aſſiſenhof anerkannt habe) nicht als erwieſen angeſehen werden, daß der Angeklagte den Mitgliedern jener Geſellſchaft durch die falſche Urkunde einen der Größe der von ihm bezahlten Rügeſtrafe gleichkommenden Schaden zugefügt habe, ſo ſey doch aus dem Ausſpruch der Geſchwornen wenigſtens zu entnehmen, daß er denſelben einen Nachtheil zugefügt habe, weil durch die falſche Urkunde das zwiſchen dem Schäfer Spaar und der Geſellſchaft beſtehende Contractsverhältniß, wie es die ächte Urkunde documentirt hätte, verrückt worden ſey und dieſelbe in eine ungünſtigere Lage verſetzt habe; ebenſo ſey aus dem Verdict der Geſchwornen zu entnehmen, daß ſich der Angeklagte einen unerlaubten Vortheil zugewendet habe, daß er ſich durch die falſche Urkunde ein Beweismittel gegen die Mitglieder der Schäferei durch Gewinnung einer vortheilhaften Stellung für ſeine Forderung verſchafft habe, während dieſes, da er mit dieſen Mitgliedern in einem zu Treue und Glauben verpflichtenden Vertragsverhältniß ſtand, als rechtswidrig zu betrachten ſey; ſo lägen alle Merkmale vor, welche nach Art. 385 das Verbrechen der Schriftfälſchung bildeten: Nachmachen einer Urkunde und deren Gebrauch, um ſich entweder einen unerlaubten Vortheil zu verſchaffen, oder einem Andern Schaden zuzufügen.

Die dritte, noch eventuellere auf Art. 270 A 5 des Geſetzes geſtützte Beſchwerde ward in jenem Zuſatz zu der Strafe von drei Monaten Correctionshausſtrafe gefunden; denn es läge kein Rückfall vor, da das zweite angebliche Verbrechen zu einer Zeit begangen worden ſey, wo das erſte Vergehen noch nicht unterſucht und beſtraft, noch weniger die Strafe verbüßt geweſen wäre, es alſo an den Vorausſetzungen des Art. 95 des St. G. Bs. fehle. Der C. H.

erachtete auch diese N. B. als unbegründet, in Erwägung: daß zwar allerdings aus den Acten erhelle, der Angeschuldigte erscheine bei Begehung seines Verbrechens im Januar 1848 nicht als rückfällig, indem der vorausgegangene Diebstahl zuerst am 20. April 1848 zur Aburtheilung und die erkannte Strafe vom 20. Octbr. desselben Jahrs zur Vollstreckung gekommen wäre, daß also mit Unrecht der Assisenhof einen ersten Rückfall angenommen, daß jedoch die Beantwortung der Frage, ob ein Rückfall vorhanden, der Beurtheilung des Assisenhofs überlassen sey (Art. 172. 196 des Gesetzes), und, wenn er hierin irre, nur eine Fehlsicht, nicht aber eine Nichtigkeit zu erkennen sey, indem nur die im Art. 270 des Gesetzes aufgeführten Nichtigkeitsgründe Beachtung finden dürften; in Erwägung: daß, wenn behauptet worden, daß hierauf der Art. 270. Lit. A. Nr. 5 angewendet werden könnte, dies deswegen nicht statthaft sey, weil keiner der hier bemerkten zwei Fälle vorliege, der erste nicht, weil in dem angefochtenen Urtheil keine andere Strafe bestimmt worden, als welche das St. G. B. nach der Natur der Schriftfälschung bestimmt, und die gesetzlich festgesetzten Normen nicht überschritten worden seyen, der letztere nicht, weil dieser von einem Factum spricht, welches das Gesetz nicht mit Strafe bedroht, nicht aber von einem strafschärfenden Umstande, der vom Gesetz als solcher nicht anerkannt sey; in Erwägung endlich: daß das angefochtene Erkenntniß, in soweit der Angeklagte in eine Correctionshausstrafe von drei Monaten und 8 Tagen mit Schärfung verurtheilt worden, deswegen eine Gesetzesverletzung nicht enthalten könne, weil sich hier der Richter nur in den ihm in dem Art. 386 des St. G. Bs. angewiesenen Schranken bewegt habe.

XIX.

Sitzung am 8. October.

In dieſer Sitzung erließ der C. H. ein Erkenntniß, im Weſentlichen des Inhalts:

In Unterſuchungsſachen gegen Gerhard Kinpf von Mühlheim wegen wiederholter Landſtreicherei wird auf die gegen das V. E. des C. Gs. des H. Gs. der Prov. Starkenburg vom 18. September, wodurch der Angeſchuldigte zur Aburtheilung vor dieſen Gerichtshof verwieſen worden iſt, von Seiten des St. As. erhobene N. B. mit dem Antrage: dieſes V. E. als nichtig zu caſſiren, und zu erkennen, daß vorerſt die Vorſchriften des Artikels 75 des Geſetzes zu befolgen ſeyen, nach Vernehmung des G. St. Ps. mit ſeinem dahin gerichteten Schlußantrage: die N. B. als unbegründet zu verwerfen, in Erwägung: daß die in jenem Artikel 75 dem Beſchuldigten freigeſtellte Vertheidigung, wie dies in dem erſten Abſatz auch ausdrücklich ausgeſprochen worden iſt, zur Abwendung der Verweiſung vor die Aſſiſen geſtattet ſeyn ſoll, es aber einleuchtend iſt, daß, wenn dieſer Zweck ſchon dadurch erreicht worden iſt, daß der C. S., ohne daß eine ſolche Vertheidigungsſchrift übergeben wurde, in ſeinem V. E. den Beſchuldigten nicht an die Aſſiſen verwieſen hat, eine Nachholung der im zweiten Abſatz des Artikels vorgeſchriebenen Procedur eine ganz zweckloſe, nur eine zu einer Verzögerung des Urtheils zum Nachtheil des Beſchuldigten gereichende Förmlichkeit ſeyn würde; die im Art. 261 in Vergleich mit Art. 82 dem Staatsanwalt gegebene Befugniß, die Nichtigkeitsbeſchwerde zu ergreifen, wenn der C. S. eine Sache an ein anderes Gericht, als vor die Aſſiſen, verwieſen hat, hier um deßwillen nicht maßgebend iſt, weil dieſe N. B. nicht auf Verletzung des bei der ſtattgefundenen Verweiſung an ein anderes Gericht ganz unan-

wendbaren Artikels 75 geſtützt werden kann, ſondern auf die im Art. 261 aufgeführten Fälle nothwendig baſirt ſeyn muß; — durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt: daß die ergriffene Nichtigkeitsbeſchwerde als unbegründet zu verwerfen ſey.

XX.

Sitzung am 30. October.

Der Tit. 41 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 349 — 353 „von der Erpreſſung.“ [40]) Nach Art. 349 macht ſich der der Erpreſſung ſchuldig, welcher außer dem Fall des Raubs durch Gewalt oder Drohungen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlaſſung genöthigt hat, um ſich oder Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verſchaffen. Die Artt. 350 — 353 betreffen die Beſtrafung nach Verſchiedenheit des Falles.

Der Tit. 17 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 164 — 171 „von Gewaltthätigkeiten und Drohungen.“

Der Art. 11 des Geſetzes verfügt: „Vor die Aſſiſen gehören folgende ſtrafbare Handlungen — 2) die in folgenden Artikeln des St. G. Bs. vorgeſehenen Verbrechen — 5) Art. 351. 352 und 353 wegen Erpreſſung.“

In Unterſuchungsſachen gegen ſieben Einwohner der Stadt Gießen verwies der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen unterm 13. Sept. dieſe Angeſchuldigten unter der Anklage, ſich des Vergehens der Erpreſſung, jedenfalls des in den Artt. 167 u. 170 des St. G. Bs. vorgeſehenen Vergehens der Gewaltthätigkeit ſchuldig gemacht zu haben, vor die Aſſiſen. Die Angeſchuldigten ergriffen die N. B., indem ſie erklärten, ſie beſchwerten ſich darum, weil ſie wegen der aus dem V. E. erſichtlichen verſchiedenen Anklagepunkte vor Gericht geſtellt worden ſeyen, während das

40) Feuerbach a. a. O. S. 701. 702.

ihnen zur Laſt Gelegte gar kein Verbrechen ſey (Art. 261 Nr. 2).

Der G. St. P. beſtritt die N. B. als formlos, weil in dem über ihre Einwendung aufgenommenen Protocoll die Mittel nicht ſpecialiſirt ſeyen. Der C. H. verwarf die N. B. als unbegründet, indem er dabei von folgenden Erwägungen ausging: Allerdings müſſe nach Art. 261 des Geſetzes die Einwendung der N. B. deren Gegenſtand bezeichnen; hier ſey jedoch dieſer Vorſchrift Genüge geſchehen, da die Angeklagten ſich dahin ausgeſprochen hätten, ſie beſchwerten ſich darum, weil ſie wegen der aus dem V. E. erſichtlichen verſchiedenen Anklagepunkte vor die Aſſiſen verwieſen worden ſeyen. Was die Sache ſelbſt angehe, ſo könne der Hof nicht in die Prüfung der Frage eingehen, hinſichtlich welcher Thatſachen die Voruntersuchung hinreichende Belaſtungsmittel geliefert habe; er müſſe ſich bei der Beurtheilung der N. B. an die thatſächlichen Momente halten, welche in dem in dieſer Beziehung keinem Recurs unterworfenen V. E. als ſich aus der Voruntersuchung ergebend dargelegt worden ſeyen, daher auch die Ausführungen in der von den Angeklagten zu den Acten gegebenen Rechtfertigungsſchrift in ſofern nicht berückſichtigt werden könnten, als darin dargethan werden ſolle, das Ergebniß der Unterſuchung ſey ein anderes, als das in dem V. E. aufgeführte; nach Art. 349 des St. G. Bs. ſetze die Erpreſſung Nöthigung durch Gewalt oder Drohung zum Zweck der Erlangung eignen oder fremden Vortheils voraus; die Anſchuldigung des V. Es. enthalte beide Requiſite, eine Nöthigung und einen durch ſie bezweckten rechtswidrigen Vortheil; denn die Anklage gehe dahin: die Angeklagten ſeyen am 13. Juni 1848 Vormittags mit einer großen Volksmenge vor das Haus des Dr. S. in Gießen gezogen und hätten ihn zur Ausſtellung einer Urkunde, wodurch er auf ſeine Beſoldung als Syndicus der Stadt

Gießen verzichtet, dadurch genöthigt, daß ſie ihm erklärt hätten, die vor dem Hauſe harrende Volksverſammlung fühlte ſich durch ſeine ſchriftliche Antwort an die frühere Volkscommiſſion vom 8. Juni verhöhnt und beleidigt und ſey der Meinung, daß er auf ſeinen Gehalt als Syndicus, der ihm nicht gebühre, verzichten müſſe; er möge ſich dem Willen des Volks fügen, damit, während doch nichts zu machen ſey, es keinen Spectakel gebe; die Angeklagten ſeyen hierbei zugleich mit der auf der Straße ungeduldig den Ausgang erwartenden und lauten Volksmenge in Verbindung geblieben, und ihr Zweck ſey der geweſen, der Stadt Gießen und mittelbar ſich ſelbſt, wenigſtens der erſteren, einen rechtswidrigen Vortheil zu verſchaffen. Wenn man daher von dieſen thatſächlichen Verhältniſſen, welche die factiſchen Prämiſſen des Delicts der Erpreſſung bildeten, ausgehe, ſo erſcheine die Verweiſung vor die Aſſiſen als mit Recht geſchehen, da es vor dieſe nach Art. 11 des Geſetzes gewieſen ſey; ſo bedürfe es auch nicht der Prüfung der Frage, ob in den thatſächlichen Momenten, die das V. E. enthalte, nicht wenigſtens die factiſchen Bedingungen des Vergehens des in dem Art. 167 und 170 des St. G. Bs. vorgeſehenen Vergehens der Gewaltthätigkeit lägen, da dieſe Beſchuldigung nach Art. 84 des Geſetzes nur eventuell erhoben worden ſey.

XXI.

Sitzung am 30. October.

Der Tit. 22 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 197 — 201 „von der unerlaubten Befreiung der Gefangenen.“ [41]) Nach Art. 11 des Geſetzes gehört dieſes Vergehen im Ganzen zur Competenz der Geſchwornen.

---

41) Feuerbach a. a. O. S. 334.

In obiger Sitzung erließ der C. H. folgendes Erkenntniß:

In Unterſuchungsſachen gegen Jacob Vult, Jacob Wald und Johannes Breit zu Aſſenheim wird auf die von den Angeklagten gegen das V. E. des C. Ss. des H. G. der Provinz Oberheſſen vom 18. Septbr. 1849 erhobene N. B. nach Vernehmung der Staatsbehörde, welche dahin antrug, „es wolle dem höchſten Gerichtshofe gefallen: 1) den Johann Breit anlangend, die von ihm erhobene N. B. für begründet zu erklären, dieſes Urtheil aus dem Grunde zu vernichten, weil daſſelbe ein Verbrechen vor die Aſſiſen verwieſen, welches zu deren Competenz ſich nicht eignet, demnach jenen Breit wegen Verletzung der Amts- und Dienſtehre des Bürgermeiſtes Schmidt in Aſſenheim, der Art begangen, wie dieſes im aufgehobenen Urtheil enthalten iſt, vor das Hofgericht in Gießen zu verweiſen; 2) die beiden andern Inculpaten anlangend, Act zu ertheilen, daß man es der Weisheit des Hofs überlaſſe, die Frage zu entſcheiden, in wiefern durch die in der Denkſchrift vom 17. October gemachte Ausführung des in der N. B. vom 9. October angegebene Rechtsmittel als aufgegeben zu betrachten iſt, oder nicht; im erſten Fall die N. B. zu verwerfen, im zweiten Fall dieſelbe darum für begründet zu erklären, weil in dem vorliegenden Reat das Verbrechen der unerlaubten Befreiung eines Gefangenen nicht liegt, das angegriffene Urtheil ſohin aus dieſem Grunde zu vernichten, in revisorio Recht ſprechend, die Inculpaten wegen Widerſetzlichkeit gegen gewiſſe obrigkeitliche Befehle, ſowie dieſes im beſagten Urtheil näher beſchrieben iſt, vor das Landgericht Friedberg zu verweiſen"; in Erwägung, daß die Angeklagten Vult und Wald unter der Beſchuldigung der auf unerlaubte Weiſe verübten vorſätzlichen Befreiung des verhafteten Angeklagten Breit, eventuell wegen Widerſetzlichkeit gegen die Anordnung der

Obrigkeit, und der Angeklagte Breit wegen mit jener Befreiung, eventuell Widerletzlichkeit connexen Beleidigung des Bürgermeiſters Schmidt in Bezug auf ſeine Dienſtverrichtungen an einem öffentlichen Orte und vor einer öffentlichen Verſammlung vor die Aſſiſen der Provinz Oberheſſen zur Aburtheilung verwieſen worden ſind und als Grund ihrer N. B. angeben, daß kein zur Competenz der Aſſiſen geeignetes Verbrechen vorliege; in Erwägung, was die von der Staatsbehörde angeregte Frage betrifft, ob durch die in der Rechtfertigungsſchrift geſchehene Ausführung das in der N. B. angegebenen Rechtsmittel als aufgegeben zu betrachten ſey, dieſe Frage verneint werden muß, da der Inhalt jener Schrift nicht der Art iſt, daß daraus auf ein ſolches Aufgeben geſchloſſen werden könnte; in Erwägung, daß, in ſoweit in der Rechtfertigungsſchrift die Angeklagten behaupten, das Ergebniß der geführten Unterſuchung ſey ein anderes, als das von dem C. S. aufgeſtellte, darauf keine Rückſicht genommen werden kann, da es zur ausſchließlichen Competenz des C. S. gehört, darüber zu erkennen, in Betreff welcher Thatſachen die geführte Unterſuchung hinreichende Belaſtungsmittel geliefert hat, und ſein Erkenntniß in dieſer Beziehung keinem Recurs unterliegt; in Erwägung, daß der C. H. vielmehr bei Prüfung der erhobenen N. B. ſich an die thatſächlichen Momente halten muß, welche in dem V. E. als ſich aus der Unterſuchung ergebend aufgeſtellt ſind; in Erwägung, daß, wenn man von dieſen ausgeht, die Verweiſung der Angeklagten Vult und Wald vor die Aſſiſen als mit Recht geſchehen erſcheint (zwar ſoll der Angeklagte Breit, von deſſen widerrechtlicher Befreiung es ſich handelt, vor dem Grh. Bürgermeiſter Schmidt in Aſſenheim nur wegen einer beabſichtigten Polizeiübertretung verhaftet und in deſſen Hauſe gefangen gehalten worden ſeyn; allein das Geſetz unterſcheidet nicht zwiſchen den Gründen der Verhaf-

tung; es kann daher auch der Richter eine ſolche Unterſcheidung nicht machen und namentlich nicht die allgemein lautende Verfügung des Art. 197 des St. G. Bs. auf den Fall einer Verhaftung wegen eines bereits begangenen Vergehens beſchränken); in Erwägung, daß, was den Angeklagten Breit betrifft, derſelbe nur wegen angeblicher Connexität des ihm zur Laſt gelegten Verbrechens, das, für ſich allein betrachtet, nicht zur Competenz der Aſſiſen, ſondern zu der des Hofgerichts gehört, vor die Aſſiſen verwieſen wurde; in Erwägung jedoch, daß keine der Vorausſetzungen vorliegt, unter welchen der Art. 79 des Geſetzes Verbrechen als connex erklärt, daher das V. E. in ſofern zu vernichten iſt, als darin der Angeklagte Breit vor die Aſſiſen verwieſen wurde und in revisorio derſelbe vor das Hofgericht verwieſen werden muß, — hiermit zu Recht erkannt: 1) daß die N. B. der Angeklagten Bult und Wald als unbegründet zu verwerfen ſey; 2) daß dagegen das Urtheil des C. Gs. in ſofern zu vernichten ſey, als darin Breit wegen des ihm in demſeben zur Laſt gelegten Vergehens vor die Aſſiſen verwieſen wurde, und in revisorio, daß derſelbe wegen dieſes Vergehens, ſowie es in dem Urtheile des C. Gs. aufgeſtellt iſt, vor das Grh. Hofgericht zur Aburtheilung zu verweiſen.

XXII.

Sitzung am 5. November.

Der Tit. 16 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 154 — 163 „von dem Aufruhr und Auflauf“ [42]), ein Verbrechen, das nach Art. 11 des Geſetzes im Ganzen der Competenz des Schwurgerichts angehört.

Adolph Böhm und Jacob Klin in Itter wurden wegen Theilnahme an einem in der Nacht vom 7. auf den

42) Feuerbach a. a. O. S. 350.

8. März 1849 ausgebrochenen Aufruhr durch Urtheil des Assisenhofs der Provinz Oberhessen vom 31. August 1849 in Strafe und Kosten verurtheilt. Sie ergriffen dagegen die N. B., darauf antragend, das Urtheil nach Art. 270. Nr. 5 des Gesetzes zu cassiren, eventuell, sie von der solidarischen Haftbarkeit für die Kostenantheile der übrigen Condemnaten zu entbinden. Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B. an. Der C. H. verwarf sie als unbegründet, in Erwägung: 1) daß sie auf Art. 270 Nr. 5 gestützt werde, aber nur als gerechtfertigt erscheinen würde, wenn die Handlung, welche nach dem Ausspruch der Geschwornen als erwiesen angesehen worden sey, nach dem Gesetz im Allgemeinen mit Strafe nicht bedroht wäre; 2) daß dieser Fall nicht vorliege, indem die als erwiesen angesehene Handlung allerdings unter den Begriff des Aufruhrs nach Art. 157. Nr. 4 des St G. Bs. [43]) fiele; 3) daß insbesondere der Versuch des Nachweises der Strafloſigkeit auf den Grund hin, daß die Beschwerdeführer sich vor dem Eintreffen in Vöhl sich von dem Zuge entfernt hatten, darum für mißlungen erachtet werden müsse, weil, abgesehen davon, ob die Thatsache durch den Ausspruch der Geschwornen für festgestellt zu erachten sey, sie die Anwendung des Art. 155 des St. G. Bs. [44]) schon darum nicht motiviren könne, weil die wesentliche Unterstellung desselben, das Aufgeben des ganzen Unternehmens, nicht eingetreten ist, wie eine Vergleichung des Art. 158 ergebe; 4) daß die Thatsache, die Beschwerdeführer seyen durch Bedrohung mit Zerstörung ihrer Wohnungen vermocht worden, sich dem Zuge anzuschließen, in der Verhandlung nicht constatirt, namentlich weder von dem Assisenhofe eine desfallsige Frage an die

43) Feuerbach a. a. O.

44) Feuerbach a. a. O.

Geſchwornen gerichtet, noch von ihrem Vertheidiger die Stellung einer ſolchen an die Geſchwornen veranlaßt worden ſey; 5) daß, den Koſtenpunkt betreffend, die ſolidariſche Haftverbindlichkeit für die Unterſuchungskoſten nicht dadurch abgewendet werde, daß die Beſchwerdeführer ſich heimlich von dem Zuge wieder entfernt hätten, indem dieſer mit allen übelen Folgen vor ſich gegangen, dieſes Ergebniß aber durch die Zuſammenrottung, resp. durch den Beitritt eines jeden Theilnehmers herbeigeführt, dagegen durch die heimliche Entfernung Einzelner nicht abgewendet worden, die in dem urſprünglichen Reat liegende Urſache der Mitſchuld vielmehr beſtehen geblieben und dadurch der Ausſpruch der ſolidariſchen Haft für die verurſachten Unterſuchungskoſten gerechtfertigt ſey.

XXIII.

Sitzung am 5. November.

Der Aſſiſenhof der Provinz Starkenburg verurtheilte am 3. October den Joachim Berg von Lützelbach wegen ausgezeichneten Diebſtahls in eine Zuchthausſtrafe von zwei Jahren unter Aufrechnung von drei Monaten der erſtandenen Unterſuchungshaft. Gegen dieſes Erkenntniß ergriff der Verurtheilte die N. B., indem er darauf antrug: 1) daſſelbe einſchließlich des Ausſpruchs der Geſchwornen zu vernichten und Anordnung weiteren Verfahrens zu treffen, geeigneten Falls auch in Gemäßheit des Art. 280 auszuſprechen, was von dem Ausſpruch der Geſchwornen als entſchiedene Wahrheit anzuſehen ſey, oder wenigſtens 2) das Urtheil aufzuheben, als Reviſionshof in der Sache zu erkennen und eine mildere Strafe auszuſprechen. Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B., eventuell, wenn, mit Aufrechthaltung des Verdicts, wegen unrichtiger Anwendung des Strafgeſetzes nur das Endurtheil caſ-

ſirt werden ſollte, darauf an, das in den Artt. 280 und 286 des Geſetzes vorgeſchriebene Verfahren anzuordnen.

Der C. H. verwarf die N. B. als unbegründet. Wenn der Beſchwerdeführer ſeine Beſchwerde auf Verletzung der Beſtimmung des Art. 270. A. 3. ſtütze, ſo liege ſolche nicht vor [45]), 1) weil die Geſchwornen die ihnen geſtellte Frage ganz nach Vorſchrift des Art. 177 Nr. 2 des Geſetzes wörtlich dahin beantwortet hätten: „Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, das Verbrechen mit allen Umſtänden begangen zu haben, welche in der geſtellten Frage enthalten ſind, aber es iſt nicht erwieſen, daß er die Terzerole entwendet habe", eine Dunkelheit des Verdicts daher nur in der Dunkelheit der geſtellten Frage ihren Grund haben könnte; 2) der Vertheidiger die an die Geſchwornen gerichtete dem Anklageact wörtlich entſprechende Frage aber vor dem Verdict weder beanſtandet, noch einen Zuſatz zu ihr beantragt habe, wozu er durch die Beſtimmung des Art. 170 des Geſetzes berechtigt und im Falle eines Zweifels veranlaßt geweſen ſeyn würde; überdies 3) wenn gleich die Frage mittelſt der Zuſatzworte: „durch ein von ihm gewaltſam geöffnetes Fenſter" den nun erſt von dem Vertheidiger erhobenen Zweifel abgeſchnitten haben würde, ihr Sinn und Zweck doch nicht anders als dahin habe verſtanden werden können, ob die gewaltſame Eröffnung des Fenſters von dem Verurtheilten bewirkt worden ſey, weil nur dieſer vor Gericht geſtellt geweſen ſey und es ſich darum gehandelt habe, die erſchwerenden Umſtände ſeiner verbrecheriſchen That zu ermitteln.

Wenn der Beſchwerdeführer ſeine N. B. aus der Beſtimmung des Art. 270. A. 5. herleite, ſo ſey eine Ver-

45) Eine entgegengeſetzte Entſcheidung des prov. Caſſationshofs im zweiten Band des Rheinheſſ. Archivs S 86. Vergl. auch weitere Erkenntniſſe deſſelben ebendaſ. S. 222 fgg., ſowie Bd. 3. S. 74. 75.

ſetzung derſelben nirgends erfindlich, indem, wenn man auch den Worten: „als das Geſetz nach der Natur des zu beſtrafenden Verbrechens beſtimmt" die weiteſte Ausdehnung gebe, das Urtheil des Aſſiſenhofs in Nr. 1 der Urtheilsgründe die erkannte Strafe auf den durch den Ausſpruch der Geſchwornen hergeſtellten Beweis eines dem Verurtheilten zur Laſt fallenden „ausgezeichneten" Diebſtahls gründe, der Art. 366. Nr. 1 des St. G. Bs. [46]) aber jeden Diebſtahl für einen ausgezeichneten erkläre, welcher entweder mit äußerem oder innerem Einbruch oder durch Einſteigen von außen verübt worden ſey, ein ausgezeichneter Diebſtahl alſo auch durch das nicht beſtrittene Einſteigen allein verübt werden könne, und Art. 371 des St. G. Bs. [47]) die Strafe dieſes Diebſtahls ohne Unterſchied auf Correctionshaus von 1 — 3 oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren feſtſetze, dieſes Strafmaaß aber durch Zuerkennung des Zuchthauſes von zwei Jahren nicht überſchritten worden ſey.

XXIV.

Sitzung am 19. November.

Der C. S. des Hofgerichts der Provinz Oberheſſen verwies am 4. October vier Einwohner des Orts Patterweil wegen Anſchuldigung der Verletzung der Amts- und Dienſtehre eines Geiſtlichen vor dieſen Gerichtshof. Sie ergriffen die N. B., weil die Thatſachen, welche durch das Verfahren ermittelt worden ſeyen, kein Vergehen bildeten. Der G. St. P. beantragte, die N. B. als unzuläſſig zu verwerfen. Der C. H. verwarf ſie als unſtatthaft: Da durch das Geſetz das Strafverfahren in allen an die Hof-

46) Feuerbach a. a. O. S. 530.

47) Feuerbach a. a. O.

und Landgerichte gehörenden Sachen nicht berührt werden solle, so höre seine Anwendbarkeit auf, sobald eine Verweisung vor ein solches Gericht eintrete und in der im Art. 82 festgesetzten Frist keine Beschwerde aus dem Grund erhoben werde, weil die Sache zur Competenz der Assisen gehöre; wenn daher der Art. 261 Nr. 2 auch dann eine N. B. gestatte, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung gar kein Delict sey, so könne dieses nur von dem Fall einer Verweisung vor die Assisen verstanden werden.

XXV.

Sitzung am 3. December.

Das St. G. B. verordnet Tit. 3 „Von den Fällen, in welchen keine Bestrafung stattfindet" im Art. 54, daß in allen Fällen, in welchen der zweite (besondere) Theil das Verfahren von der Klage des Beschädigten abhängig mache, eine solche Klage durch Verzicht des Beschädigten aufgehoben werde, und fügt im Art. 55 hinzu, daß jener Verzicht bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Angeschuldigten zulässig sey, in sofern nicht in seinem zweiten Theil bei einzelnen Verbrechen oder Vergehen ein weiterer Zeitraum bestimmt sey [48]). In seinem zweiten Theil handelt das Gesetzbuch Tit. 57 (Artt. 308 — 321) „von den Angriffen auf die Ehre", im Art. 319 verordnend: „Verläumdungen und Beleidigungen können nur auf Klage des Beleidigten bestraft werden, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die etwa dabei zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung. Zurücknahme der Klage ist bis zu rechtskräftig gewordenem Erkenntnisse gestattet."

---

48) Breidenbach: Commentar, Bd. 1. Abth. 1. S. 635 fgg.

Am 26. October ſollte vor den Aſſiſen der Provinz Oberheſſen die Anklage gegen vier Perſonen, beſchuldigt, die Amts- und Dienſtehre des Bürgermeiſters Gerlach in Fellinghauſen verletzt zu haben, verhandelt werden. Bei Eröffnung der Sitzung erklärte der Letztere, auf die Anklage verzichten zu wollen, wenn die Angeklagten die Koſten übernähmen und erklärten, daß ſie die beleidigende Angabe als unwahr widerriefen, und ihr Bedauern, ſie gemacht zu haben, ausſprächen. Die Angeklagten genügten dieſem Verlangen, worauf ſie der Aſſiſenhof auf Grund des Art. 319 des St. G. Bs. von der Anklage entband, indem er ſie zur Koſtenerſtattung verurtheilte. Gegen dieſes Erkenntniß ergriff der Staatsanwalt auf Grund des Art. 270 B. pos. 2 des Geſetzes die N. B. Der Aſſiſenhof habe hier mit Unrecht den Art. 319 des St. G. Bs., der nur von Privatinjurien rede, als auf die Verletzung der Amts- und Dienſtehre anwendbar erklärt; er hätte vielmehr den Art. 55 deſſelben anwenden müſſen, der einen Verzicht auf die erhobene Klage nur bis zur erſten gerichtlichen Vernehmung des Angeklagten Raum gebe.

Der C. H. verwarf die N. B., weil jener Art. 270, der im Eingang ausdrücklich hervorhebe, daß Nichtigkeitsbeſchwerden nur unter den in denſelben bezeichneten Vorausſetzungen ſtattfinden ſollten, ſie nicht einräume; der Staatsanwalt beziehe ſich mit Unrecht auf Lit. B. Poſ. 2, weil hier von einem Fall die Rede ſey, der von dem vorliegenden weſentlich verſchieden wäre.

Der G. St. P. hatte darauf angetragen, die Beſchwerde als unzuläſſig zu verwerfen, aber dieſem Antrage in Gemäßheit des Art. 259 des Geſetzes ein Requiſitorium angeknüpft, indem er beantragte, das Erkenntniß des Aſſiſenhofs, ſoweit es die Angeklagten, auf Grund des Verzichts des Klägers in der Sitzung von der Anklage entbunden habe, als auf einer Verletzung des Art. 55 des

St. G. Bs. und übler Anwendung des Art. 319. Satz 2 desselben beruhend, im Interesse des Gesetzes zu cassiren.

Der C. H. erkannte dahin, daß in Gefolge dieses Requisitoriums, das nach Pos. 3 des Art. 259 des Gesetzes zulässig sey, das Urtheil des Assisenhofs als auf einer Verletzung des Art. 55 des St. G. B. und übelen Anwendung des Art. 319. Satz 2 desselben beruhend, im Interesse des Gesetzes zu cassiren sey. Dieses Urtheil hob hervor, in dem Tit. 20 des St. G. Bs. („von Verletzung der Amts- und Dienstehre") komme zwar eine gleiche Bestimmung, wie die im Art. 319, nicht vor; aber die Verletzung der Amts- und Dienstehre sey nach der bestimmt ausgesprochenen Meinung des Gesetzgebers nur als eine besondere Art des im Tit. 37 verpönten Angriffs auf die Ehre überhaupt zu betrachten, so daß die allgemeinen, sich auf alle Arten von Ehrenkränkungen beziehenden Bestimmungen, auch auf den Tit. 20 zu übertragen seyen; da nun der Art. 319 offenbar zu denselben gehöre, so müsse auch bei Verletzungen der Amts- und Dienstehre Zurücknahme der Klage bis zur Rechtskraft des Erkenntnisses gestattet seyn. Dieser Erwägung des Assisenhofs gegenüber komme, indem allerdings die Verletzungen der Amts- und Dienstehre zu den Injurien gehörten, in Betracht, daß sie nicht sowohl einen Angriff auf die beleidigte Person, als vielmehr auf den öffentlichen Dienst selbst und mittelbar auf den Staat enthielten, daher man, wie aus dem Berichte der Ausschüsse der beiden Kammern der Stände über den Entwurf des St. G. Bs. und aus den Verhandlungen der Stände über ihn hervorgehe, bei ihnen die Grundsätze über Privatinjurien nicht für im Allgemeinen anwendbar erachtet habe, sie mit diesen daher nicht zusammengestellt, sondern als besonderes Vergehen behandelt und ihnen einen eigenen Titel (20) angewiesen habe; so könnten auch, in

ſofern es ſich von der Anwendung einer Strafbeſtimmung dieſes Titels handle, die Beſtimmungen des Tit. 37 nicht unbeſtimmt heruntergezogen und auch in Betreff der Zurücknahme der Klage nicht der Art. 319 angewendet werden, es müſſe vielmehr, da in dem Tit. 20 keine Ausnahme gemacht werde, bei der Regel des Art. 55 bleiben, wonach der Verzicht auf die Klage nur bis zu der erſten gerichtlichen Vernehmung des Angeſchuldigten zuläſſig ſey, wobei noch in Betracht kommen müſſe, daß in Gemäßheit des Art. 190 [49]) die Beſtrafung der Verletzung der Amts- und Dienſtehre auch von der dem Beleidigten vorgeſetzten Behörde verlangt werden könne; Hiernach müſſe die beantragte Caſſation im Intereſſe des Geſetzes ausgeſprochen werden ꝛc. [50]).

XXVI.

Sitzung am 4. December.

Der C. H. des Hofgerichts der Provinz Starkenburg hatte einen Einwohner von Seligenſtadt beſchuldigt, der Verbreitung des Hochverraths und der Gefährdung der Rechte des Großherzogthums mittelſt angefangener Verleitung von Militairperſonen zur Deſertion und Widerſetzung gegen ihre Vorgeſetzten, durch Urtheil vom 25. September vor die Aſſiſen verwieſen. Der Angeklagte ergriff

49) „Die Verletzung der Amts- und Dienſtehre darf nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgeſetzten Behörde beſtraft werden."

50) Vergl. Archiv für das Civil- und Criminalrecht d. Preuß. Rheinprovinzen, Bd. 43. Köln 1848. Abth. 2. S. 21—23. Höchſter a. a. O. S. 549. 550. Köſtlin, Das Geſchwornengericht für Nichtjuriſten. Tub. 1849 S. 213. Braun, Hauptſtücke des öffentlich-mündlichen Straf-Verfahrens ꝛc Leipz'g 1845 S. 120. 121. Königswarter, Wichtige Frage der franzöſiſchen Criminalprocedur in Bezug auf das Geſchwornengericht (S. 205—218 des 12. Bandes der Kritiſchen Zeitſchrift fur Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes. Heidelb. 1841).

die N. B. Der G. St. P. trug darauf an, ſie als unbegründet zu verwerfen. Der C. H. that dieſes: in Erwägung, daß der Vertheidiger die N. B. durch die Ausführung zu begründen ſuche, die incriminirte Handlung bilde keine Uebertretung des Strafgeſetzes, daß aber nach der hier allein entſcheidenden factiſchen Annahme das V. C. des C. Gs. mit Recht eine Uebertretung der Artt. 129 u. 131[51]), eventuell des Art. 144. Poſ. 3[52]) des St. G. Bs. angenommen habe. Was die weitere N. B. wegen der Verhaftung des Angeklagten betreffe, ſo verdiene ſie keine Berückſichtigung, weil ſie bei der Einwendung des Rechtsmittels nicht geltend gemacht worden ſey und ſie keine Stütze im Art. 261 des Geſetzes habe.

XXVII.

Sitzung am 10. December.

Das in dieſer Sitzung auf Erhebung der N. B. gegen das Urtheil des Aſſiſenhofs der Provinz Starkenburg vom 10. October erlaſſene Erkenntniß des C. Hs., wodurch dieſes Urtheil caſſirt ward, habe ich im erſten Band des Jahrg. 1850 der Zeitſchrift: Der Gerichtsſaal, S. 537 fg. unter der Aufſchrift: „Der Rahmen des Verweiſungs-, urtheils und des Anklageacts als Rahmen der Stellung der Fragen an die Geſchwornen" mitgetheilt, daher ich der Kürze halber dahin verweiſe.

XXVIII.

Sitzung am 10. December.

In der bereits unter Nr. XXI. gedachten Strafſache wurden die Angeklagten Bult und Wald durch Erkenntniß

51) Die Artt. 129—139 gehören dem Tit. 12: „Vom Hochverrathe und Landesverrathe" an; ſ. Feuerbach a. a. O. S. 279.

52) Der Tit. 13: „Von der Gefährdung der Rechte und Verhältniſſe des Großherzogthums in Beziehung zu anderen Staaten" umfaßt die Artt. 140—146.

des Aſſiſenhofs vom 10. Novbr. wegen Widerſetzung gegen die Obrigkeit [53]) in Strafe verurtheilt; ſie ergriffen dagegen die R. B. Der G. St. P. trug darauf an, ſie als unbegründet zu verwerfen; das Erkenntniß des C. Hs. fiel dahin aus: Die erſte Beſchwerde ſtützten die Beſchwerdeführer auf den Art. 270 Lit. A. 5 des Geſetzes; da die Geſchwornen die Hauptfrage verneint und auch in der Antwort auf die eventuelle Frage den Umſtand, daß ſie mit einer großen Menſchenmenge vor das Haus des Bürgermeiſters Schmidt in der Abſicht gezogen ſeyen, um den verhafteten Breit zu befreien, hinweggeworfen hätten, ſo bleibe nur ein Auflauf und Ausdruck der Mißbilligung und der Proteſtation gegen das vom Bürgermeiſter gegen Breit eingehaltene Verfahren; da nun hierin keine ſtrafbare Handlung liege, ſo habe der Aſſiſenhof mit Unrecht eine Strafe ausgeſprochen. Die zweite Beſchwerde leiteten die Beſchwerdeführer aus Art. 270. A. 3 des Geſetzes her; jedenfalls ſey der Ausſpruch der Geſchwornen undeutlich und in ſich ſelbſt widerſprechend, da ſie in ihrer Antwort auf die ihnen vorgelegten Fragen die Anklage der Befreiung des Breit weggeworfen hätten, damit aber in Widerſpruch ſtehe, daß noch eine Widerſetzung gegen die Aufrechthaltung der Verhaftung ſtattgefunden haben ſolle. Der C. H. motivirte die Verwerfung dieſer beiden Beſchwerden damit: Da es in der eventuellen, den Geſchwornen vorgelegten Frage heiße: „Sind die Angeklagten ſchuldig, auf die angegebene Weiſe ſich der Anordnung der Obrigkeit widerſetzt zu haben?" ſo müſſe es ſo angeſehen werden, als ob ſämmtliche in der Hauptfrage enthaltenen Thatſachen auch in der eventuellen Frage enthalten ſeyen,

---

53) Der die Artt. 172—181 umfaſſende Tit. 18 des St. G. Bs. handelt „Von der Widerſetzung und von dem Ungehorſam gegen gewiſſe obrigkeitliche Verfügungen."

mit Ausnahme der in der Hauptfrage aufgeführten Befreiung aus der Haft; daß die Geschwornen gleichfalls hiervon ausgegangen seyen, beweise der Umstand, daß sie in ihrer Antwort auf die eventuelle Frage die in dieser nicht wörtlich wiederholte Thatsache aus der ersten Frage, daß die Angeschuldigten mit einer großen Menschenmenge vor das Haus des Bürgermeisters gezogen seyen, um den verhafteten Breit zu befreien, hinweggeworfen; dennoch blieben aber nach Obigem in Gefolge der sonstigen Bejahung der eventuellen Frage immer nachfolgende Thatsachen stehen: daß die Verurtheilten aus der lärmenden, vor dem Hause des Bürgermeisters zusammengerotteten Menge, welche die Freilassung des Breit aus der Haft unter der Drohung verlangten, sonst dem Bürgermeister die Fenster einzuschlagen, oder überhaupt dessen Haus zu beschädigen, ebenfalls den Breit meinend, riefen: „Heraus muß er!" oder doch wenigstens ebenfalls lärmten und sich dadurch der Anordnung der Obrigkeit widersetzten, so daß der Bürgermeister die von ihm angeordnete Verhaftung nicht aufrecht erhalten konnte; hiernach sey der Ausspruch der Geschwornen deutlich und nicht widersprechend; und die stehen gebliebenen Thatsachen bildeten offenbar das in dem Artt. 172 u. 173 des St. G. Bs., die der Assisenhof angewendet habe, vorgesehene Vergehen.

Die Verurtheilten hatten, gestützt auf Art. 270 Litt. A. 2, eine weitere Beschwerde erhoben. Ihr Vertheidiger habe am 4. November den Präsidenten des Assisenhofs ersucht, in Gemäßheit der Artt. 95 u. 145 des Gesetzes die Vorladung noch weiterer Zeugen zu verordnen, durch welche ihre völlige Unschuld dargethan werden könne; indessen sey keine Verfügung erfolgt und so sey die Abhör dieser Zeugen unterblieben. Der C. S. erkannte an, daß sich in den Acten allerdings eine Verfügung des Präsidenten auf jenes Gesuch nicht finde, sprach sich aber dahin

aus, daß die angerufene Beſtimmung, der ganzen Abfaſſung des Art. 270 Litt. A. nach, nur von Geſuchen und Anträgen zu verſtehen ſey, die während der mündlichen Verhandlung an den Aſſiſenhof gerichtet würden.

Schon oben hob ich hervor, daß von dieſen 28 Erkenntniſſen des C. Hs. 18 gegen Urtheile des Criminalſenats, 10 gegen Urtheile des Aſſiſenhofs gerichtet waren.

In zehn Sachen ergriff der Angeklagte (die Angeklagten), in acht der Staatsanwalt die N. B. gegen das Erkenntniß des Criminalſenats. Gegen Erkenntniſſe des Aſſiſenhofs ergriff die N. B. der Angeklagte in neun Fällen, der Staatsanwalt in einem Fall.

Von den zehn Fällen, in welchen der Angeklagte die N. B. gegen das Urtheil des Criminalſenats ergriff, gehören neun zu denen, in welchen das Rechtsmittel verworfen ward. In einer Sache wurde die N. B. zweier Angeklagten verworfen, während die des dritten Angeklagten für begründet erachtet ward. Die acht Nichtigkeitsbeſchwerden des Staatsanwalts wurden ohne Ausnahme verworfen.

Von den 9 Fällen, in denen der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen das Erkenntniß des Aſſiſenhofs ergriff, gehören ſieben zu denen, in welchen dieſe verworfen ward; in einem Fall verzichtete der Verurtheilte auf das Rechtsmittel; einmal wurde caſſirt. In dem einen Fall, in welchem der Staatsanwalt die N. B. ergriff, wurde dieſe verworfen, während auf den Antrag des Generalſtaatsanwalts im Intereſſe des Geſetzes caſſirt ward.

Vergl. in statistischer Beziehung Schletter: Der öffentlich-mündliche Strafprozeß in Deutschland. Erster Theil: Die rheinische Gerichtsverfassung und das rheinische Strafverfahren. Altenburg 1847, §. X: Der Cassationshof, und Beil. Nr. IX: Die Geschäftsthätigkeit des Pariser Cassationshofes in Criminalsachen. S. auch noch: Gerichtssaal, Jahrg. 1850, Bd. 1. S. 300, Anmerk.

XXII.

Beiträge

zur Lehre von der Anſtiftung zum Verbrechen.

Von

Herrn Dr. F. Roßhirt,

Grh. Badiſchem Hofgerichtsaſſeſſor zu Mannheim.

Wenn es der Rechtfertigung bedarf, daß die Frage von der ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Anſtifters zum Verbrechen in dieſem Aufſatze einer erneuten Prüfung unterzogen werden ſoll, obgleich ſich in letzter Zeit ausgezeichnete Kräfte mit derſelben beſchäftigt haben [1]), ſo möge dieſe Rechtfertigung einestheils in der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Materie, welche mehrfache Erörterungen nicht als überflüſſig erſcheinen laſſen dürfte, anderntheils in dem Umſtande gefunden werden, daß ſich die neueren Arbeiten über die gedachte Frage meiſtens nicht ausſchließlich mit derſelben beſchäftigen, ſondern dieſelbe nur im

1) z. B. Zachariä (vom Verſuche der Verbrechen), Luden (Abhandlungen aus dem gem. D. Strafrechte), Kitka (über das Zuſammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen), Köſtlin (neue Reviſion der Grundbegriffe des Criminalrechts), Berner (die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen), Mittermaier (in dieſer Zeitſchrift III. S. 125 u. fg.), Hepp (daſ. N. F. 1846. S. 313 fg.; 1848. S. 222 u. fg.), Zachariä (daſ. 1850. S. 205 u. fg.).

Verlaufe der Betrachtung umfaſſenderer Theile des Rechtsſyſtems zur Sprache bringen, und ihr deshalb natürlich nicht die nöthige allſeitige Anſchauung zu Theil werden laſſen konnten. Der vorliegende Aufſatz wird es ſich überdies vorzugsweiſe zur Aufgabe machen, auf die bei dem jetzigen Stande der Strafrechtswiſſenſchaft vor Allem ins Auge zu faſſende Thätigkeit der Geſetzgebung die gebührende Rückſicht zu nehmen.

Ungeachtet die vorliegende Frage ſchon in gar vielen Beziehungen ſtreitig geworden iſt, und zu den verſchiedenſten Anſichten Anlaß gegeben hat; ſo dürften doch nicht alle philoſophiſchen Strafrechtsſyſteme und alle poſitiven Rechte darin übereinkommen, daß der Anſtifter einer von einem Andern verübten ſtrafbaren That ſtrafbar ſeyn müſſe. Nicht zu überſehen iſt, daß dieſer Satz, welchem allgemeine Anerkennung vindicirt wird, lediglich die Strafbarkeit der Anſtiftung zu einer in Folge dieſer Anſtiftung verübten ſtrafrechtlich verbotenen That im Auge habe; denn über die Verantwortlichkeit und Strafwürdigkeit des Anſtifters in dem Falle, in welchem der Anſtiftung eine ſtrafbare That nicht gegenüberſteht, herrſchen ſehr verſchiedenartige Meinungen. In dem vorliegenden Aufſatze ſoll nun von dieſem zuletzt erwähnten Falle abgeſehen werden. Vielleicht iſt es dem Verfaſſer vergönnt, denſelben, da er von hoher Wichtigkeit iſt, demnächſt bei einer andern Gelegenheit zu bearbeiten. Was nun, um auf das Thema dieſer Zeilen einzugehen, das gemeine Deutſche Recht verlangt, deſſen nicht ſowohl ſeiner jetzt faſt aufgehobenen praktiſchen, als ſeiner hiſtoriſchen Bedeutung, ſowie des Einfluſſes halber, den unbeſtreitbar ſeine Satzungen und Bearbeitungen auf alle Geſetzgebungen der neueſten Zeit hatten, vor Allem Erwähnung gethan werden muß; ſo findet ſich der erwähnte Hauptſatz von der Strafbarkeit der Anſtiftung einer verübten That in einer Menge Römiſcher

Geſetzesſtellen ausgeſprochen[2]). Bei Durchgehung dieſer Stellen drängen ſich indeſſen zweierlei wichtige Bemerkungen auf. Die eine geht dahin, daß die Stellen jemals den Anſtifter zum Verbrechen ſelbſt, den ſ. g. intellectuellen Urheber, und den bloßen Gehilfen auf eine gleiche Stufe ſtellen; die andere dahin, daß ſie dieſen Anſtifter dem Gehilfen und dem Thäter gleich behandeln. Erſteres erſieht man daraus, daß nirgends ein Unterſchied zwiſchen Urheber und Gehilfen gemacht, vielmehr unter den Worten „cujus opera consilio — ope consilio" etc. jemals zweifellos ſowohl der phyſiſche und intellectuelle Gehilfe, als der ſ. g. intellectuelle Urheber begriffen wird. Letzteres zeigt ſich darin, daß in den Geſetzesſtellen, wenn ſie von einem delictum privatum handeln, allen den gedachten Theilnehmern mit der Delictsklage gedroht wird, daß dagegen, wenn von einem crimen publicum die Rede iſt, die gleiche Wirkſamkeit des Strafgeſetzes auf alle jene Theilnehmer ausgedehnt wird[3]). Uebrigens haben wir auch directe Ausſprüche für die Gleichſtellung des Anſtifters mit dem Thäter z. B. in der l. 15. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8). Es wird ſich ſpäter fragen, ob und inwiefern die Römiſchen Grundſätze als in das gemeine

2) §. 10. 11. J. de obl. quae ex del. (4. 1); §. 11. J. de injur. (4. 4); l. 36 pr. l. 50. §. 1—4 D. de furt. (47. 2); l. 3 §. 8. D. de incend. (47. 9); l. 11 pr. §. 3. 6. l. 15 §. 10. D. de injur. (47. 10); l. 5. D. de extraord. crim. (47. 11); l. 1. §. 1. l. 3. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4); l. 12. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5); l. 4. 7. D. ad l. J. de vi publ. (48. 6); l. 3. §. 4. l. 15. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8); l. 16. pr. l. 38. §. 2. D. de poen. (48. 19); l. 169. D. de R. J. (50. 17); l. 5. Cod. de accus. (9. 2); l. 5. Cod. si reus vel accus. (9. 6).

3) Alles dies erklärt ſich aus dem bekannten ſubjectiven Geſichtspunkte des Römiſchen Rechts. Luden vom Verſuche S. 293. 298; vom Thatbeſtande S. 342.

Deutſche Recht übergegangen betrachtet werden können [4]). Das Canoniſche Recht berührt, wenn es gleich in andern Beziehungen dem ſubjectiven Geſichtspunkte des Römiſchen Rechtes untreu zu werden ſcheint z. B. in c. 6 X. de homicid. (V. 12), ganz ausdrücklich die Frage über das Verhältniß der Strafbarkeit des Anſtifters zu der des Thäters nicht. Doch iſt ſoviel ſicher, daß auch dieſes Recht c. 1 de homicid. in VI. (V. 5) die Strafwürdigkeit des Anſtifters beſonders anerkennt. Die P. H. G. O. äußert ſich nur ſehr mangelhaft bezüglich der Anſtiftung. Im Art. 40 („von genugſamen Verdacht derjhenen, ſo Räubern oder Dieben helffen") erklärt ſie es für eine zur peinlichen Frage genügende Anzeigung, „ſo jemandts den thettern — förderung, radt, oder Beyſtand thut"; im Art. 49 („ſo der gefragt Verreterey bekent") verordnet ſie, den Gefangenen zu befragen, „wer ihn darzu beſtelt, und was er darumb entpfangen, auch wo, wie und wann ſolchs beſchehen ſey und was ihn darzu verurſacht habe"; nach Art. 59 ſoll der, welcher Vergiftung bekennt, befragt werden, „wer im darzu geholffen oder geraten habe". Wenn dieſe im proceſſualiſchen Theile befindlichen Stellen auch keine beſtimmten Anhaltspunkte zu gewähren im Stande ſind; ſo zeigen ſie doch, wie die P. G. O. ſelbſt ohne ein allgemeines Strafgeſetz hierüber, die intellectuelle verbrecheriſche Wirkſamkeit als ſtrafrechtlich verfolgbar anſieht, und daß dieſelbe auch hier ſchon den intellectuellen Urheber (Art. 49 „beſtelt") vom intellectuellen Gehilfen (Art. 40. 50) in den Ausdrücken unterſcheidet. Der gleiche allgemeine Gedanke ergiebt ſich aus dem

4) Das ältere einheimiſche Recht (z. B. Lex Fris. II. c. 1. l. Wisigoth VI. 5. §. 12) ſcheint im Falle eines im Auftrage eines Andern verübten Mordes den Auftraggeber unbedingt gelinder beſtraft wiſſen zu wollen, als den beauftragten Thäter. Luden vom Verf. S. 260 fgg.

bekannten Art. 148, in welchem es unter Anderm heißt: „Aber der ander beyſtändter, helffer, und urſacher [5]) ſtraff halber, von welchs handt obbeſtimmter maßen der entleibt nit tödtlich verletzt worden iſt, — ſollen die Urtheiler — Raths pflegen" [6]). Die Hauptſtelle unſerer Lehre iſt der Art. 107 der P. H. G. O., welcher, wenn er gleich nur von einem ſpeciellen Falle handelt, doch, wie man wenigſtens ſchon der Wortfaſſung nach annehmen muß, wie aber von mancher Seite nicht zugegeben werden will, das Princip der gleichen Strafbarkeit des Anſtifters und des Thäters enthält. Die Redeweiſe der Geſetzesſtelle „darzu anrichtet" ähnlich der im Art. 49 („beſtelt") beweiſet hinlänglich, daß die P. G. O. unter Abweichung vom Römiſchen Rechte die Anſtiftung im eigentlichen Sinne von der Beihilfe unterſcheidet, welche letztere ſie im Art. 177 behandelt und bezüglich deren ſie, vom objectiven Geſichtspunkte des Deutſchen Rechtes ausgehend, mildere Beſtrafung ordnet [8]).

---

5) Wenn gegen die Anſicht Hefftter's, Lehrb. §. 83. Note 4, daß ſich das Wort „Urſacher" auf die Anſtiftung beziehe, geltend gemacht worden iſt, daß dies darum nicht der Fall ſeyn könne, weil ſich die ganze Phraſe nur auf die thätige mit den Händen geleiſtete Hilfe beziehe, ſo ſcheint dies nicht richtig zu ſeyn; denn es iſt ja hier gerade von denjenigen Perſonen die Rede, von denen der Entleibte nicht tödtlich verletzt worden iſt, bezüglich deren alſo eine unmittelbare phyſiſche Beiwirkung nicht nachgewieſen iſt. S. Luden vom Verf. S. 442 Note 1. Uebrigens heißt es in der dort abgedruckten Stelle des Art. 148 „mit" ſtatt „nit".

6) In der Reichsexecutionsordnung v. 1555 §. 43 iſt der „Anfänger, Urſacher und Aufwiegler" neben einander gedacht.

7) „Wo aber eyner durch ſeinen falſchen eyde jemand zu peinlicher ſtraff ſchwüre, derſelbige ſoll mit der peen, die er felſchlich auf einen andern ſchwüre, geſtrafft werden. Wer ſolch falſch ſchwören mit wiſſen fürſetzlich und argliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen."

8) Ob der Art. 177 nur phyſiſche Theilnahme im Auge habe, wie Luden Verf. S. 441 glaubt, oder ob er ſich auch auf die intellectuelle Beihilfe beziehe, iſt für uns gleichgültig.

Nachdem man auf den Grund der bisher angedeuteten Geſetzesauslegung ſeit langer Zeit anzunehmen gewohnt war, der Anſtifter ſtehe in der Regel dem Thäter in der Strafbarkeit gleich, haben ſich in neuerer Zeit ſehr gewichtige Anſichten gebildet, die, von der alten Lehre abweichend, ſowohl dem gemeinen Rechte in der fraglichen Beziehung eine neue Wendung zu geben geeignet waren, als auch auf die Geſetzgebung den bedeutendſten Einfluß gewannen. Dahin gehört vor Allem die Anſicht Mittermaier's, wonach den Anſtifter in der Regel eine mildere Strafe treffen ſoll[9]) als den Thäter. Zunächſt gründet ſich dieſe Anſicht darauf, daß eine Gleichſtellung des Anſtifters mit dem Thäter meiſtens der Natur der Sache widerſpreche, weil dem bei uns durchaus einheimiſchen objectiven Geſichtspunkte nach der dem Anſtifter zur Laſt fallende böſe Wille unmöglich der That ſelbſt gleichgeſtellt werden könne, und weil außerdem die Vollführung des Verbrechens ſelbſt einen viel böſeren Willen beurkunde, als die mit bloßen Worten zu begehende Anſtiftung. Die poſitiven Normen des gemeinen Deutſchen Rechtes beſeitigt Mittermaier dadurch, daß er dem Römiſchen Rechte, als von dem nicht

---

Doch dürfte, wenn auch der ſonſt (Artt. 40. 50) mit der phyſiſchen Beihilfe zuſammengeſtellte Rath im Art. 177 nicht beſonders angeführt wird, die allgemeine Faſſung („— förderung, wie das alles namen hat") zumal im Hinblick auf die im Römiſchen Rechte beliebte ganz ähnliche Faſſung „ope, consilio, opera consilio" u. dgl. für das letztere ſprechen. Daß aber der Art. 177 nicht auf die Anſtiftung gehe, wie Abegg Lehrb. S. 113 anzunehmen ſcheint, dürfte aus dem Wortlaute derſelben beſtimmt zu entnehmen ſeyn.

9) Mittermaier ſagt, der Satz der gleichen Strafbarkeit ſolle nur ausnahmsweiſe dann gelten, wenn der Urheber allein ein Intereſſe am Verbrechen habe, den Thäter blos als Werkzeug brauche, wo die Art der Thätigkeit des Anſtifters und alle anderen Nebenumſtände das Daſeyn des eingewurzelten fortwährend wirkenden böſen Vorſatzes bewieſen, und wo bei dem Urheber die nämlichen Merkmale vorhanden ſeyen, welche die volle Strafwürdigkeit des Thäters zu begründen vermöchten.

mehr günzigen subjectiven Gesichtspunkte ausgehend, bezüglich des Grades der Strafbarkeit keine entscheidende Wirkung mehr beilegte, daß er sich auf das Canonische Recht in dem oben angeführten c. 6. §. 1. X. de homic., welches aber in der That, wie uns scheint, einen andern Fall, als den der Anstiftung, vor Augen hat, direct für seine Ansicht beruft, und daß er endlich den Art. 107 der P. G. O. auf den Fall des Meineids beschränkt wissen will. Luden[10]) stellt dieselbe Ansicht auf wie Mittermaier, jedoch aus vollkommen verschiedenen Gründen. Er kann nämlich, wie sich aus dem von ihm über die Lehre von der Theilnahme überhaupt aufgestellten Systeme ergiebt, in einer intellectuellen Theilnahme immer nur eine mildere, als die That selbst zu bestrafende Nebentheilnahme finden, weil ja niemals durch den intellectuellen Theilnehmer, sey es auch ein s. g. intellectueller Urheber, zur objectiven Existenz des Verbrechens selbst mitgewirkt werde. Er definirt die Nebentheilnahme nämlich als diejenige Theilnahme, welche zur objectiven Existenz des Verbrechens nicht mitwirke, so daß die Handlungen der Andern auch ohne sie zu demselben geführt haben würden (S. 391). Das Römische Recht beseitigt er in den betreffenden Aussprüchen auf ähnliche Weise, wie Mittermaier; den Art. 107 der P. G. O. erklärt er so, daß es sich dort von zwei intellectuellen Urhebern (dem, welcher falsch schwört und dem, welcher dazu anrichtet) handle, welche beide mittelst des Gerichts, als des seiner unrechten That nicht bewußten Thäters, das Verbrechen begingen, einen Unschuldigen mit Unrecht der Strafe zu überliefern, so daß also die Gesetzesstelle den fraglichen Fall gar nicht entscheide. Dagegen kam Feuerbach[11]), jedoch ohne positiv-rechtliche Begründung, zu der

10) vom Thatbestande S. 341 fg.
11) Revision II. S. 254.

Anſicht, daß der Anſtifter ſtets ein größeres Verbrechen begehe, als der Angeſtiftete, weil erſterer den letztern immer verführe. Andere[12]) glauben, daß der Anſtifter und Thäter jeder nach ſeiner Mitwirkung zur That im einzelnen Falle zu beurtheilen ſey.

Was ſoll nun bei einer ſolchen Meinungsverſchiedenheit der Richter thun? Wir antworten: Er ſoll prüfen, ob der, welcher der Theilnahme durch intellectuelle Einwirkung beſchuldigt iſt, in der That Anſtifter oder intellectueller Urheber geworden iſt (eine nicht unſchwierige, oft ſchon zu ſehr obenhin behandelte Frage!), ſofern ſich aber dies mit Gewißheit herausſtellt, in der Regel (d. h. abgeſehen von beſondern Gründen der verſchiedenen Strafausmeſſung z. B. verminderter Zurechnungsfähigkeit bei dem einen Theilnehmer u. dgl.) die gleiche Strafe für den Anſtifter und Thäter ausſprechen. Es läßt ſich zwar nicht verkennen, daß vom allgemeinen und legislativen Standpunkte aus jede der angeführten abweichenden Anſichten etwas für ſich hat. Wir können Mittermaier nicht wohl Unrecht geben, wenn er ſagt, „nur derjenige, welcher ſorgſam alle Mittel aufſuche und wähle, die Gelegenheit ausſpähe, Plane mache und im entſcheidenden Momente, in welchem gehandelt werden ſolle, ſich nicht abſchrecken laſſe durch die natürliche Jedem eingepflanzte Scheu vor Verbrechen, durch die Furcht vor der Strafe, wer Muth genug behalte, allen Hinderniſſen zu trotzen, ſich über alle Gefahren hinwegzuſetzen, habe einen eingewurzelten böſen Willen", während der Anſtifter vielleicht die Ausdauer, die Hartnäckigkeit des Willens gar nicht beſeſſen haben würde, die That ſelbſt zu vollführen[13]).

12) z. B. Abegg Lehrbuch S. 113. 115.

13) Schön ſagt Carmignani in der Teoria delle leggi in gleichem Sinne: Quanto e diverso lo immaginare dall' eseguire un' impresa! Quanto e facile il parlata et quanto difficile il farla. II. p. 375.

Ebenſo wird aber auch für die Feuerbach'ſche Anſicht der im Bewußtſeyn des Volkes tief gewurzelte Umſtand ſprechen, daß der, welcher einen an ſich Unſchuldigen zum Böſen verführt, der ſtrafbarere ſey. Wenn auch ſolche allgemeine Betrachtungen, deren theilweiſe Richtigkeit nicht in Abrede geſtellt werden kann, geeignet waren, Mittelmeinungen zu ſchaffen, welche das Gute der divergirenden Anſichten in ſich zu vereinigen ſtrebten, ſo iſt doch nicht zu verkennen, daß eben dieſe Mittelmeinungen nicht immer ein genügendes Reſultat für den praktiſchen Standpunkt ergaben. Ja, wir gehen noch weiter, wir glauben, daß daraus nicht einmal ein entſchiedener Gewinn für die wahre Gerechtigkeit entſprang. Es pflegen bei Anſtellung allgemeiner Berathungen gewöhnlich doch ſpecielle Fälle vorzuſchweben, in welchen das allgemeine Gleichheitsprincip auf die eine oder die andere Seite hin als zu hart erſcheint. Es kann aber aus der Härte eines Geſetzes in dem einen oder andern Falle noch keineswegs auf deſſen Untauglichkeit geſchloſſen werden; denn es wird bei der Unvollkommenheit alles Menſchlichen niemals gelingen, alle Härten zu vermeiden, und zwar um ſo weniger, als es dem Geſetzgeber und Richter nicht einmal anſteht, die Stelle des Moraliſten einzunehmen und vor das forum externum zu ziehen, was dem forum internum angehört. Man ſollte nur niemals vergeſſen (was freilich bei den allzuweiten relativen Strafbeſtimmungen der neueren Geſetzbücher allzu häufig vergeſſen worden zu ſeyn ſcheint), daß die übermäßige Unbeſtimmtheit der Geſetze faſt noch größere Ungleichheiten in der Anwendung ſchafft, als die zu abſolute Beſtimmtheit [14]).

14) Man denke nur an die unendliche Verſchiedenheit des richterlichen Ermeſſens und die daraus entſtehende ungleichartige Behandlung gleicher oder ähnlicher Falle. Man denke, wie ſehr eine ſolche Behandlung geeignet iſt, das Anſehen der Geſetze und der dieſe anwendenden Gerichte in den Augen des Volks herabzuſetzen.

Unſer Grundſatz von der gleichen Strafbarkeit des Anſtifters und Thäters (welchen wir übrigens, wie wohl zu bemerken, nur als Siegel für die gewöhnlichen Fälle aufſtellen) findet offenbar eine ganz ſichere Begründung in den Quellen des gemeinen Deutſchen Rechtes. Unzweifelhaft iſt es nämlich, daß das Römiſche Recht, wie oben angeführt wurde, jenen Grundſatz anerkennt. Es iſt auch dieſe poſitive Beſtimmung keineswegs mit dem Argumente beſeitigt, daß das Römiſche Recht von dem ſubjectiven Standpunkte ausgehe, welchen das einheimiſche Recht in der P. G. O verlaſſen habe. Es könnte nämlich dies Argument erſt dann Platz greifen, wenn nachgewieſen wäre, daß die P. G. O. die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts hinſichtlich der Anſtiftung außer Kraft geſetzt habe und daß überhaupt dieſe Beſtimmungen dem objectiven Geſichtspunkte widerſprächen. Das erſtere würde um ſo nothwendiger ſeyn, als ſie bekanntlich die Beiſeiteſetzung des ſubjectiven Geſichtspunkts durch die P. G. O. ſelbſt nur aus einigen ſpeciellen Sätzen darſtellen, wie namentlich aus den Sätzen über Beihilfe und Verſuch Artt. 177. 178 gefolgert wird, und als das Römiſche Recht nur inſoweit als außer Kraft geſetzt betrachtet werden kann, als ihm ausdrückliche Beſtimmungen, wie gerade hinſichtlich der Beihilfe und des Verſuchs der Fall iſt, entgegenſtehen. Hinſichtlich der Anſtiftung fehlt es nun aber an einem die gegentheilige Anſicht unterſtützenden beſondern Geſetze. Es muß alſo hier aus dieſem formellen Grunde bei den Beſtimmungen des Römiſchen Rechts bleiben. Aber auch in der vorhin erwähnten zweiten Rückſicht ſtellt ſich daſſelbe Ergebniß heraus; denn, materiell betrachtet iſt es gewiß dem objectiven Geſichtspunkte nicht entgegen, wenn der Anſtifter, durch deſſen Bemühen es zur Vollendung einer verbrecheriſchen That kam, mit der vollen Strafe derſelben belegt wird.

Die Richtigkeit unſeres Grundſatzes auf dem Gebiete der P. G. O. läßt ſich aber auch noch anderweitig darthun. Es kann nämlich nachgewieſen werden, daß die italieniſchen Praktiker, deren Schriften bekanntlich den allergrößten Einfluß auf die P. G. O. hatten, die Anſicht als die richtige und praktiſch anwendbare anerkannten, daß der Anſtifter dem Thäter gleich zu beſtrafen ſey. Von jenen Praktikern wird namentlich die Lehre von der Anſtiftung in der Form des Mandats zum Verbrechen jeweils beſonders berührt, was vermuthlich darin ſeinen Grund hat, daß der ſ. g. Banditenmord in den rohen Zeiten des Mittelalters, zumal in Italien, für den Criminaliſten eine beſondere praktiſche Materie war. Alb. Gandinus[15]) erklärt ausdrücklich, daß der Mandant und Mandatar im Falle der Vollendung des Verbrechens gleich ſtrafbar ſeyen, bemerkt aber noch, daß eigentlich der Mandant ſtärker beſtraft werden ſollte, da er nicht nur ſelbſt ein Verbrechen begehe, ſondern noch einen Andern zum Verbrechen verleite. Letzteres iſt indeſſen offenbar nur eine in der Praxis nicht begründete, der Moral entnommene Bemerkung. Man kann den Forſchungen des Gandinus weiter entnehmen, daß man ſchon zu deſſen Zeit den Gehilfen vom Hauptthäter zu unterſcheiden und den erſteren mit geringerer Strafe zu belegen beſtrebt war. Hält man nun dieſen Umſtand mit dem Ausſpruche zuſammen, daß der mandans wie der mandatarius, daß alſo der Anſtifter gleich dem Thäter zu beſtrafen ſey, und erwägt man ferner noch, daß Gandinus die mildere Beſtrafung des Verſuches als eine ausgemachte Sache anſieht; ſo ſtellt ſich in der That das Syſtem, welches die communis opinio vieler Jahrhunderte

15) Alberto de Gandino libellus super maleficiis. Ed. Venet. 1524. Rubr. de poen. reor. Nr. 12. 13.

für ſich hat, auch als zu Gandinus Zeiten ſchon beſtanden dar. Die Trennung der im Römiſchen Rechte gemiſchten Begriffe des Anſtifters und des Gehilfen war alſo ſchon längſt vor der P. G. O. in Kraft. Die P. G. O. ſelbſt giebt nun aber nicht den geringſten Anlaß zu der Meinung, als ob ſie den Anſtifter eher dem Gehilfen, als dem Thäter gleich ſtellen wolle. Sie hält im Gegentheile die Begriffe von Anſtifter und Gehilfen ſtreng auseinander und ſetzt überdies in dem Falle des Art. 107 den Anſtifter dem Thäter ausdrücklich gleich, ſpricht ſomit in dieſem Falle das ſonſt ſtillſchweigend als geltend anerkannte Princip noch beſonders aus. Da, wie wir nachgewieſen zu haben glauben, der Art. 107 keineswegs eine Singularität, ſondern gerade die Folge eines allgemeinen Princips iſt, ſo genügt es auch nicht, wenn Mittermaier und Luden den fraglichen Artikel beſeitigen; denn damit iſt dann immer noch nicht das Princip beſeitigt. Ueberdies erſcheint die Annahme Mittermaier's, daß der Art. 107 überhaupt eine Singularität enthalte, nach dem Bisherigen als unbegründet und die Auslegung, welche Luden dem Art. 107 giebt, als unnatürlich und dem klaren Wortlaute der P. G. O. widerſprechend, wie bereits Köſtlin (Reviſion S. 542) bemerkt hat. Daß Luden's geſammte Lehre von der Anſtiftung mit der Auslegung der gemeinrechtlichen Quellen, die wir für die richtige anerkennen, nicht harmonirt, ergiebt ſich aus dem Obigen von ſelbſt. Im Uebrigen dürfte auch als wohlbegründet erſcheinen, was Berner[16]) von dem allgemeinen Standpunkte gegen Luden's Auffaſſung der Lehre von der Theilnahme überhaupt bemerkt.

---

16) Lehre von der Theilnahme S. 311 u. fgg.

Der Grundſatz, welchen wir bisher als einen Beſtandtheil des gemeinen Deutſchen Rechts darzuthun beſtrebt waren, iſt auch in die neueren Geſetzgebungen übergegangen [17]). Die Geſetzbücher von Baden und Heſſen begnügen ſich damit, auszuſprechen, daß der Anſtifter „als Urheber" zu beſtrafen ſey, in welcher Beſtimmung aber eben nur der Sinn gefunden werden kann, daß der Anſtifter dem Thäter gleich zu beſtrafen ſey. Die übrigen in der Note genannten Geſetzbücher drücken dies noch beſtimmter aus, wie z. B. das Würtembergſche, welches ſagt, als Urheber eines Verbrechens ſey mit der auf daſſelbe geſetzten Strafe nicht nur der, der das Verbrechen ſelbſt begangen habe (der Thäter), ſondern auch wer einen Andern vorſätzlich zu dem Entſchluſſe, das Verbrechen zu begehen, bewogen habe (Anſtifter), zu belegen [18]).

Wie bereits mehrfach angedeutet worden, ſo bedarf das Princip, welches wir bisher ohne nähere Bezeichnung das der gleichen Strafbarkeit des Anſtifters und Thäters genannt haben, einer Erläuterung, da daſſelbe, ſtarr und wörtlich ausgelegt, leicht zu ſehr erheblichen Mißverſtändniſſen Anlaß geben kann. Es ſoll nämlich daſſelbe keineswegs ſoviel bedeuten, daß der Thäter und Anſtifter gleich zwei unzertrennlichen Perſonen in allen Fällen und unter allen Umſtänden die nämliche Strafe zu leiden hätten,

17) Bayeriſches GB. Art. 45. Würtemb. GB. Art. 74. heſſ. GB. Art. 71. Bad. GB. §. 119. Braunſchw. GB. Art. 41. u. m. a.

18) Nach dem Code pén. und dem Oeſterreich. GB. von 1803, welche beide bekanntlich dem Syſteme der gleichen ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit aller Theilnehmer am Verbrechen huldigen (C. pen. art. 59. Oeſt. GB. Art. 5), ſteht es feſt, daß den Anſtifter die Strafe des Thäters trifft. Auf die Grundſätze des nach Niederſchreibung dieſes Aufſatzes publicirten preuß. Geſetzbuches hofft der Verf. an einem andern Orte eingehen zu können.

ſondern nur ſoviel, daß in der Regel Anſtifter und Thäter auf der gleichen Stufe der Strafbarkeit ſtehen. Es wird ſich dies bei der obigen Ausführung ſchon daraus ergeben haben, daß das fragliche Princip lediglich im Gegenſatze zu ſolchen Rechtsanſichten aufgeſtellt wurde, welche für den Anſtifter unter allen Umſtänden entweder eine ſtrengere oder eine mildere Beſtrafung, als für den Thäter forderten. Zum näheren Verſtändniſſe deſſen, was ſo eben mit den Worten „in der Regel" bezeichnet werden ſoll, muß bemerkt werden, daß es nach unſerer Anſicht den Grundſätzen des gemeinen Deutſchen Rechtes und den Grundſätzen der genannten Geſetzgebungen zufolge (mit Ausnahme der Badiſchen, von der beſonders die Rede ſeyn wird) bei abſolut beſtimmten Strafen, bei denen ſich der fragliche Punkt am klarſten herausſtellt, keineswegs im richterlichen Ermeſſen liegt, den Anſtifter, wenn nicht beſondere geſetzliche Schärfungs- beziehungsweiſe Milderungsgründe in ſeiner Perſon eintreten, ſtrenger oder milder zu beurtheilen, als den Thäter, mithin auch bei relativ beſtimmten Strafen eine Ueberſchreitung des höchſten oder niederſten Strafmaaßes zum Nachtheil oder Vortheil des Anſtifters nicht zuläſſig iſt. Nach den Geſetzgebungen (wieder, wie bemerkt, mit Ausnahme der Badiſchen) iſt dieſe Anſicht unzweifelhaft. Der Wortlaut der einzelnen Geſetze iſt klar. Sehr bemerkenswerth und von großer Wichtigkeit iſt übrigens hier der Umſtand, daß die Strafe des Anſtifters und Thäters zweifelsohne innerhalb der Grenzen des Strafmaximums und Strafminimums relativ unbeſtimmter Strafen verſchieden ſeyn darf. In einer großen Menge von Fällen, in denen in Folge der Gründe, welche die Vertheidiger der verſchiedenen Strafbarkeit des Anſtifters und Thäters für ſich geltend machen, dem Gerechtigkeits- oder Billigkeitsgefühle nach eine geſetzliche Ermächtigung zur ungleichen Strafausmeſſung erwünſcht ſeyn dürfte, wird,

zumal bei der faſt oft nur zu großen Dehnbarkeit der Strafbeſtimmungen der neueſten Geſetzbücher, ſchon hierdurch dem Bedürfniſſe Genüge geleiſtet ſeyn; wogegen freilich in Rückſicht zu nehmen iſt, daß gerade in den ſchwerſten Fällen, in denen nämlich, in welchen die Erkennung der Todesſtrafe nöthig fällt, das Princip der Strafausmeſſung innerhalb beſtimmter Grenzen natürlich ohne alle Bedeutung bleibt, und daß folgeweiſe das Princip den Anhängern der ungleichen Strafbarkeit keinesfalls als zur Beſeitigung der angeblichen Härten genügend erſcheinen kann. Die Rechtfertigung der verſchiedenen Strafzumeſſung bei relativ unbeſtimmten Strafen liegt übrigens einerſeits in der Natur dieſer Strafen, und in den Gründen, welche ſolche Strafbeſtimmungen überhaupt hervorriefen, andrerſeits in den Worten der betreffenden Geſetzgebungen, welche Worte gewöhnlich dahin gehen, daß der Anſtifter „als Urheber" oder „als Urheber mit der auf das Verbrechen geſetzten Strafe" beſtraft werden ſolle, und welche, ſofern dem phyſiſchen Urheber eines Verbrechens eine relativ unbeſtimmte Strafe gedroht iſt, natürlich nur dahin ausgelegt werden können, daß dem intellectuellen Urheber oder Anſtifter eben auch nur ſeine relativ unbeſtimmte Strafe im Allgemeinen gedroht ſey, innerhalb deren Grenzen nach perſönlichen Zumeſſungsgründen die concrete Strafe zu finden, des Richters Sache iſt. — Was das gemeine Deutſche Recht betrifft, ſo liegt es der von Mittermaier a. a. O. ausgeführten Anſicht ſehr nahe, einerſeits zuzugeben, daß der Anſtifter und Thäter in gewöhnlichen Fällen, welche zu verſchiedener Strafausmeſſung keinen Anlaß geben, in gleiche Strafe zu nehmen ſeyen, andrerſeits aber in der milderen Meinung von den poſitiven Beſtimmungen mindeſtens eine Ermächtigung für den Richter zu finden, bezüglich des minder gravirten Anſtifters von der ordentlichen Strafe abzugehen

und nach Umſtänden eine niederere zu erkennen [19]). Es bedarf jedoch keiner weiteren Ausführung, daß auch eine ſolche Ermächtigung des Richters mit der Anſicht, die wir als die nach den Quellen des gemeinen Rechts richtige anſehen zu müſſen glauben, im offenen Widerſpruche ſteht. Dagegen iſt es für den gemeinrechtlichen Richter, dem in vielen Fällen gar keine irgendwie beſtimmte Strafe durch das Geſetz vorgeſchrieben iſt, von Bedeutung, daß natürlich dasjenige, was vorhin bezüglich der relativ unbeſtimmten Strafen beſprochen wurde, auch für abſolut unbeſtimmte Strafen gilt, daß mithin, wo letztere Platz greifen, die Strafe des Anſtifters und Thäters nach dem richterlichen Ermeſſen verſchieden gegriffen werden kann, von welcher Befugniß z. B. von den Badiſchen Gerichten, welche bis zum 1. März l. J. nach dem gemeinen Rechte und dem über die fragliche Lehre ſchweigenden Strafedicte vom Jahre 1803 zu erkennen hatten, in den genannten Fällen jeweils Gebrauch gemacht wurde.

Das Badiſche Geſetzbuch iſt, und zwar ſoviel dem Verfaſſer bekannt, bisher allein von allen uns näher liegenden Geſetzgebungen von dem Principe der gleichen Strafbarkeit des Anſtifters und Thäters theilweiſe abgegangen, indem es im §. 120 ſagt:

> Jedoch kann die Strafe des Anſtifters bis zu der eines Gehilfen herabſinken, wenn in der Einwirkung des Anſtifters auf den Thäter nicht die alleinige Urſache des Verbrechens liegt, ſondern der letztere noch durch eigene, von dem Anſtifter nicht hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung des Verbrechens beſtimmt wurde.

Nach dem Zeugniß Breidenbach's [20]) hatte man bei Berathung des Großh. Heſſ. Str. G. Bs. einen Artikel in

19) C. Mittermaier's Note 1 zu Feuerbach §. 46.

20) Commentar zum Heſſiſchen St. G. B. II. S. 224 fgg.

Vorſchlag gebracht, wodurch die Gerichte ermächtigt wurden, ſofern auf ein Verbrechen Todes- oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe gedroht ſey, die Strafe des Anſtifters nach Maaßgabe ſeiner Schuld im erſtern Falle auf lebenslängliche, im letztern auf mindeſtens 12jährige Zuchthausſtrafe herabzuſetzen. Es wurde jedoch dieſer Vorſchlag verworfen. Gegen das Badiſche Geſetz und den Heſſiſchen Vorſchlag ſpricht vor Allem der Umſtand, daß hienach das Recht über Leben und Tod recht eigentlich den Händen des Geſetzgebers entwunden und in die des Richters gelegt, ſomit auch der letztere in eine ſchiefe Stellung gebracht wird. Wie nämlich der Heſſiſche Vorſchlag praktiſch richtig geltend macht, kann es ſich um die Anwendung einer Ermächtigung, wie die fragliche, bei dem Strafenſyſtem der neueren Geſetzgebungen vorzugsweiſe nur bei den ſchwerſten Strafen handeln. Gerade hier aber wird der Richter und zwar gewiß hie und da zum Nachtheile der Gerechtigkeit am leichteſten geneigt ſeyn, einem zur Milde geneigten Ermeſſen Raum zu geben. Das richterliche Ermeſſen wird in der Hauptſache immer entſcheiden, mag man es nun, wie der Heſſiſche Vorſchlag, unbedingt walten laſſen, oder mag man ihm, wie das Badiſche Geſetz, die ſchwer zu erkennenden Regungen des menſchlichen Innern zum Anhaltpunkte geben. Dies einige Bemerkungen vom rein praktiſchen Standpunkte, welche übrigens keineswegs dazu beſtimmt ſind, höheren legislativen Geſichtspunkten entgegenzutreten. Will man das gelten laſſen, was man a priori zur Rechtfertigung einer geringeren Strafbarkeit des Anſtifters als des Thäters anführt, dann iſt die Faſſung des Badiſchen Geſetzes zu eng; denn dann iſt der Anſtifter deßhalb in der Regel weniger ſtrafbar, weil er nicht den hartnäckigen böſen Willen bewieſen hat, der allein die That ſelbſt möglich machte. Es genügte ſomit nicht, die geringere Strafbarkeit auf

den Fall zu beſchränken, in welchem der Anſtifter nicht die einzige wirkende Urſache des Verbrechens war. Es genügte nicht, die geringere Strafbarkeit von einem objectiven Merkmale abhängig zu machen, nachdem man ſie doch der Natur der Sache nach aus dem ſubjectiven ableiten müſſe. Da das Geſetz nicht ausſpricht, daß ein Urheber im Falle des §. 120 zum Gehilfen werde, ſondern nur, daß er dann rückſichtlich der Strafbarkeit dem Gehilfen gleichgeſtellt werden könne, ſo wird es immerhin wichtig bleiben, den Fall des §. 120 von dem des §. 135 Ziff. 1, wo verordnet iſt, daß der, welcher den verbrecheriſchen Entſchluß Andrer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Täuſchung, Verführung befördere oder beſtärke, als Gehilfe anzuſehen ſey, in der Anwendung ſtreng getrennt zu halten, was bei der Schwierigkeit der Unterſuchungen über den menſchlichen Willen häufig kaum thunlich ſeyn dürfte. Gerade durch dieſen Umſtand aber wird, da der Richter nach dem Satze „in dubio pro reo" ohnehin ſchon in zweifelhaften Fällen intellectueller Einwirkung gewiß den §. 135 ſtatt des §. 119 angewendet haben würde, der §. 120 in ſeiner beſchränkten Faſſung praktiſch von geringerer Bedeutung, als man glauben ſollte. Was die Auslegung des §. 120 an und für ſich betrifft, ſo wird es kaum der Erwähnung bedürfen, daß unter den „eigenen" Beweggründen ſolche zu verſtehen ſind, welche nur eigenes Intereſſe an der That beurkunden und welche mithin auch abgeſehen von der Einwirkung eines Andern im Stande waren, den phyſiſchen Urheber zur That zu vermögen. Es iſt dies durch den Beiſatz, daß die Beweggründe nicht durch den Anſtifter hervorgerufen ſeyn dürfen, gut ausgedrückt. Wäre dieſer Beiſatz nicht gemacht worden, ſo könnte man dem Geſetze immerhin den Vorwurf der Ungenauigkeit machen, da im Allgemeinen auch die Beweggründe, durch welche gerade der Anſtifter wirkt, zu eige-

nen des Angeſtifteten werden müßten, um die Anſtiftung als Einwirkung eines freien Weſens auf ein andres freies und darum für ſeine Handlungsweiſe verantwortliches Weſen denkbar zu machen.

Wenn vorhin darauf aufmerkſam gemacht wurde, daß das Princip der gleichen Strafbarkeit des Anſtifters und Thäters keineswegs ſo ausgelegt werden dürfe, als ob eine unbedingte Gleichheit zwiſchen dieſen beiden Perſonen ſtattgefunden hätte, wenn ſeither eine Reihe von Fällen aufgeführt wurde, in welchen ohne Verletzung des Princips doch in concreto ungleiche Beſtrafung eintreten konnte; ſo iſt es jetzt unſere Aufgabe, zu prüfen, ob und in wiefern perſönliche Verſchiedenheiten zwiſchen Anſtifter und Thäter, ſelbſt abgeſehen von der Strafzumeſſung innerhalb der Strafgrenzen bei relativ unbeſtimmten Strafen, ein verſchiedenes Strafbarkeitsverhältniß zu begründen im Stande ſeyen. Z. B. das gemeine Deutſche Recht ſtraft den Vatermord ſtrenger, als den gemeinen Mord. P. G. O. Art. 137. Iſt nun derjenige, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anſtiftet, oder welcher ſich vom Sohne zum Morde des Vaters beſtimmen läßt, ohne in irgend einem Verwandtſchaftsverhältniſſe zu beiden zu ſtehen, als Vatermörder oder als gemeiner Mörder zu beſtrafen? Das Bad. GB. §. 235 ſtraft Körperverletzungen an Verwandten in aufſteigender Linie beſonders ſtreng. Iſt nun, wer den Sohn zur Körperverletzung des Vaters anſtiftet, oder wer ſich vom Sohne dazu anſtiften läßt, mit der beſondern Strenge, oder nach den gemeinen Satzungen zu beſtrafen? Ein Richtſtaatsdiener ſtiftet einen Staatsdiener zur Verübung eines Amtsverbrechens an, oder läßt ſich vom letztern zur Verübung eines ſolchen gebrauchen. Iſt hier der Richtſtaatsdiener wegen Amtsverbrechens zu beſtrafen? Der Bruder wird von einem Dritten zur Unzucht mit der Schweſter verführt. Iſt hier der Dritte der Un-

ſtiftung zur Blutſchande ſchuldig? Ein Volljähriger ſtiftet einen jungen Menſchen von 15 Jahren, der nach der betreffenden Geſetzgebung wegen ſeines Alters erheblich milder zu ſtrafen iſt (z. B. Bad. GB. §. 79), zu einem Morde an, welchen der junge Menſch vollführt, oder umgekehrt. Iſt hier, weil der junge Menſch ſelbſt wegen Mordes nur mit 5—15 Jahren Arbeitshaus beſtraft werden kann, der Theilnehmer dieſer Wohlthat theilhaftig, oder nicht?

Die Frage über das Strafbarkeitsverhältniß mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen, zwiſchen denen erhebliche perſönliche Verſchiedenheiten ſtattfinden, iſt bekanntlich in der Geſtalt, wie ſie uns hier vorliegt, nämlich bezüglich des Verhältniſſes des Anſtifters zum Thäter, bisher von den Schriftſtellern einer viel geringeren Aufmerkſamkeit gewürdigt worden, als bezüglich des Verhältniſſes des Gehilfen zum Urheber. In letzterer Hinſicht hat man, wie aus allen Lehrbüchern des Strafrechts zu erſehen, ſich vielfach bemüht, das Weſen des Unterſchiedes zwiſchen socius generalis und specialis und den wahren Einfluß dieſes Unterſchieds auf das Strafbarkeitsverhältniß zu begründen. Wir dürfen uns indeß in unſerer ſpeciellen Frage nicht unbedingt durch die Unterſuchungen über das Strafbarkeitsverhältniß der Gehilfen leiten laſſen, da ſich in dem fraglichen Punkte vom allgemeinen Standpunkte weſentliche Verſchiedenheiten zwiſchen Urhebern, Anſtiftern und Gehilfen denken laſſen und da ſolche in der That ſchon, wie ſich unten zeigen wird, auf dem Gebiete der Geſetzgebung heimiſch geworden ſind.

Es iſt nicht Zweck dieſer Zeilen, die fragliche Materie vorzugsweiſe von einem philoſophiſchen Standpunkte zu beleuchten. Es wird daher, zumal bei der Möglichkeit ſehr verſchiedener Auffaſſungsweiſen von einem ſolchen Standpunkte aus, in unſerm Sinne zuträglicher ſeyn, einen Blick auf das poſitive Material zu werfen, und aus

den Bruchstücken, die uns auf diesem Gebiete begegnen, wo möglich anwendbare Grundsätze zu abstrahiren.

Schon das Römische Recht anerkannte den Grundsatz, daß die nahe persönliche Beziehung des Verbrechers der durch das Verbrechen verletzten Person eine [21]) besondre höhere Strafbarkeit begründe. Der legislative Grund dieses Princips, welches in der durch die lex Pompeja de parricidiis geordneten Lehre vom Verwandtenmorde [22]) eine specielle Anwendung findet, ist, wie leicht einzusehen, das besondre Pflichtverhältniß, in

21) L. 28. §. 8. D. de poen. 48. 19: Omnia admissa in patronum, patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, ceterasque necessitudines gravius vindicanda sunt, quam in extraneos. Vgl. l. 16. §. 3. D. eod. l. 7 i. f. D. de injur. (47. 10).

22) Wenn es nach l. 1. pr. D. ad leg. Pomp. de parric. (48. 9) scheinen möchte, als ob das parric. bezüglich der Strafe vor der Tödtung eines extraneus nicht ausgezeichnet gewesen sey, noch nach der angeführten Gesetzesstelle den parricida keine andere Strafe treffe, als die der lex Corn. de sic., mithin die der gemeinen Tödtung; so zeigt doch die Vergleichung der l. 1. cit. mit Cicero pro Rosc. Amer. c. 6. 25, mit l. 2 §. 3. D. de O. Jur. (1. 2), l. 9. D. ad leg. P. de parr. („more majorum"), daß eben schon die lex Corn. für das parricidium besondre Strafsanctionen, namentlich die besonders strenge poena culei festsetzte, und daß sich die lex Pomp. bezüglich der Strafe des parricidium lediglich auf die Bestimmungen der lex Cornelia rückbezog. Uebrigens scheint sich aus l. 9. D. cit. zu ergeben, daß man nicht nur in der ältern Zeit des Römischen Staates, sondern selbst nach der lex Corn. und Pomp. zwischen der Strafe des Eltern- und Großelternmordes einerseits und der Strafe des Mordes der übrigen in der l. 1. D. cit. genannten Personen andrerseits unterschied, und daß von jeher nur im erstern Falle die poena culei angewendet wurde, während es im letztern Falle bei der gewöhnlichen Strafe der Tödtung blieb, freilich aber andre Verschiedenheiten der lex Pomp. von der lex Corn. (cf. z. B. über die Verjährung l. 10. D. ad l. P.) den Verwandtenmord im weiteren Sinne vom gemeinen Morde trennten. Die Ansicht Luden's, v. Verf. S. 120, wonach die poena culei nach der lex C. und P. für alle Fälle des parricid. gegolten hätte, und erst später wieder auf Eltermord beschränkt worden wäre, scheint mir durch die Fassung der l. 9. cit. widerlegt zu werden.

dem in dergleichen Fällen der Verletzer zum Verletzten ſteht, und welches durch die That gebrochen wird. Klar iſt nun aber, daß nur derjenige dieſes beſondre Pflichtverhältniß brechen kann, in deſſen Perſon die perſönliche Beziehung zu dem Verletzten vorhanden iſt. Es läßt ſich daher, wenn mehrere Perſonen an einem Verbrechen Theil nehmen, von welchen eine in einer perſönlichen Beziehung zu dem durch das Verbrechen Verletzten ſteht, nicht annehmen, daß nun die Strafbarkeit aller Theilnehmer nach der jenes einen, der ein beſondres Pflichtverhältniß durch das Verbrechen gebrochen hat, bemeſſen werden müſſe; es iſt vielmehr auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, welches durch keine poſitive Norm [22]) befiehlt, das Strafbarkeitsverhältniß des einen Theilnehmers auf die übrigen Theilnehmer auszudehnen, nicht erlaubt, von dem allgemeinen Satze, daß jeder nach ſeinem eigenen erwieſenen Verſchulden zu beurtheilen ſey, abzuweichen, und fremdartigen Erwägungen der Art, daß z. B. derjenige, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anſtifte, härter ſtrafbar ſey, als wer zum Morde irgend eines Fremden verleite, Raum zu geben, zumal da ſolche Erwägungen im Grunde nur auf dem moraliſchen Gefühle, keineswegs aber auf Rechtsgrund-

22) In den Beſtimmungen der l. 6. u. 7. D. de l. P., wonach die *conscii* parricidii, ſollten ſie auch extranei ſeyn, von der Strafe des parricidii getroffen werden ſollen, kann eine ſolche allgemeine poſitive Norm nicht gefunden werden. Sie müſſen vielmehr um ſo eher als eine Singularität der Römiſchen Strafrechtslehre vom parricidium angeſehen werden, als ſie den vom Römiſchen Rechte in anderen Lehren gegebenen Vorſchriften, wonach das Strafbarkeitsverhältniß der verſchiedenen Theilnehmer an einem Verbrechen nach deren verſchiedenen perſönlichen Verhältniſſen bemeſſen werden ſollen (z. B. §. 12. J. de obl. quae ex del. (4. 1), l. 36. §. 1. D. de furt. (47. 2. 1), geradezu widerſprechen. Uebrigens erſcheint dieſe Singularität ſelbſt bezüglich des Verwandtenmords im gemeinen Deutſchen Rechte, wie Heffter Lehrb. §. 252 Note 5 bemerkt, durch die Beſtimmung der P. G. O. §. 13 als aufgehoben.

ſätzen ruhen. Der Richter mag ihnen Spielraum geſtatten, wenn er auf dem Boden eines unbeſtimmten Strafgeſetzes ſteht. Weiter geht aber ſeine Befugniß hier nicht. Mit Recht unterſcheidet man daher, was das gemeine Recht anlangt, den socius generalis vom socius specialis in dem Sinne, daß der Gehilfe zu einem Verbrechen, welches nicht in dem die Strafbarkeit erhöhenden perſönlichen Verhältniſſe des Urhebers ſteht, geringer ſtrafbar ſey, als der Gehilfe, welcher an jenem perſönlichen Verhältniſſe Theil nimmt [24]), und es muß der gleiche Grundſatz auch für die intellectuelle Urheberſchaft gelten. Der Fremde, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anſtiftet, iſt gemeiner Mörder, der Sohn leidet die Strafe des Vatermordes. Aehnlich verhält es ſich natürlich hinſichtlich des Strafbarkeitsverhältniſſes desjenigen, der den Sohn zur Mißhandlung des Vaters anſtiftet u. ſ. w.

Einer andern Anſicht folgt Kitka [25]), wenn er freilich zunächſt vom Standpunkte des Oeſterreichiſchen Rechts, aber aus ganz allgemeinen Gründen lehrt: A, welcher dem Dienſtboten B befehle, des letztern Dienſtherrn C zu beſtehlen, falle in die nach Oeſterreichiſchem Geſetzbuche beſonders ſchwere Strafe des Dienſtbotendiebſtahls, und ebenſo falle in umgekehrter Weiſe der B, welcher den Befehl des Dienſtboten A, des letztern Dienſtherrn C zu beſtehlen, vollziehe, in die gleiche Strafe, wenn ſich auch im erſten Falle der A, im zweiten der B nicht im Dienſtverhältniſſe des C befinde. Kitka ſetzt natürlich hiebei voraus, daß in beiden Fällen der Nichtdienſtbote wenigſtens das Verhältniß zwiſchen dem Dienſtboten und Dienſt-

24) Brackenhöft in dieſem Archiv 1840. Nr. XVI.

25) Ueber das Zuſammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen S. 21—34.

herrn als beſtehend gekannt, mithin gewußt habe, daß ein Dienſtbotendiebſtahl in Frage ſtehe. Er ſchließt nun weiter, daß deßhalb der Nichtdienſtbote ſich jeweils auch eines Dienſtbotendiebſtahls ſchuldig gemacht habe, weil er mit dem erwähnten Bewußtſeyn zu dieſem Verbrechen in intellectueller oder phyſiſcher Weiſe mitgewirkt habe. Indeß widerlegt ſich, wie wir glauben, dieſe Anſicht einfach aus den von Kitka ſelbſt angegebenen Zweifelsgründen, daß nämlich der Dienſtbotendiebſtahl nur in Folge der dabei unterlaufenden Verletzung der ſchuldigen beſondern Treue einer beſonders harten Strafe unterworfen ſey, und daß der Nichtdienſtbote dieſe Treue nicht verletzen könne, weil er keine Pflicht dazu habe. Der Nebengrund Kitka's, welcher ſich auf die Beſtimmung des Oeſterreichiſchen Rechts, wonach entfernte Theilnehmer am Verwandtenmorde ſtrenger geſtraft werden, als ſolche Theilnehmer am gemeinen Morde, ſtützt, verliert, abgeſehen davon, was Kitka ſelbſt ſchon dagegen bemerkt, bereits in Folge der Singularität der fraglichen Vorſchrift ſein Gewicht, ſelbſt für das Oeſterreichiſche Recht. Was das gemeine Deutſche Recht betrifft, ſo ſcheint die von uns vertheidigte Anſicht die herrſchende zu ſeyn, wenn ſie gleich, wie noch zu bemerken iſt, von Luden [26]) beſtritten wird, indem dieſer Gelehrte zum Thatbeſtande eines qualificirten Verbrechens, wie z. B. des Verwandtenmords, nicht ſowohl die qualificirende perſönliche Eigenſchaft bei dem Thäter oder Theilnehmer, ſondern nur die Abſicht, das qualificirte Verbrechen zu begehen z. B. einen Verwandten zu morden, verlangt, welche Abſicht auch auf einen extraneus übergehen könne [27]). Für dieſe Anſicht erklä-

26) Vom Thatbeſtande S. 153.

27) Gegen Luden's Anſicht, wie er ſie hier ausdrückt, ſpricht ſchon der Umſtand, daß man ſich den Verwandten abſolut d. h. ohne Beziehung auf eine Perſon, mit der er verwandt iſt, nicht wohl denken kann.

ren ſich [28]) namentlich bezüglich der Anſtiftung Köſtlin S. 535 fgg. vgl. mit 494 fgg. und Berner S. 305, welche übrigens beide wieder darin uneinig ſind, daß erſterer auch die Unterſcheidung zwiſchen dem ſ. g. generellen und ſpeciellen Gehilfen in dem oben damit verbundenen Sinne zuläßt, mithin die Verſchiedenheit des perſönlichen Strafbarkeitsverhältniſſes nach allen Seiten hin anerkennt, während letzterer bei verſchiedenen perſönlichen Verhältniſſen zwar einen jeden Urheber (mithin auch den ſ. g. intellectuellen Urheber) nach ſeinen eigenen Verhältniſſen, den Gehilfen aber (ſ. S. 207) nach den Verhältniſſen des Thäters beurtheilen will. Die Beihilfe iſt, ſagt Berner, gänzlich relativ, der Charakter des vorliegenden Verbrechens beſtimmt ſich auch für den Gehilfen nach der Natur der Urheberſchaft; wenn auch das ſtraferhöhende Verhältniß für den Gehilfen nicht da iſt, ſo hat dies nichts zu ſagen, weil ja der Gehilfe auch die Verbrechenshandlung nicht für ſich will, ſondern dieſelbe nur, als eine fremde, zu unterſtützen beabſichtigt, während jeder Urheber die Handlung als ſeine eigene will und namentlich der intellectuelle Urheber für die Handlung des phyſiſchen nur in ſoweit einſteht, als er ſein Eigenes darin erkennt. Quod quis fecit per alium, ipse fecisse videtur. Nach Berner's Anſicht begeht, wie nach der unſrigen, der Fremde, der den Sohn zum Morde des Vaters anſtiftet, ein homicidium simplex. Wie aber, fährt Berner fort, das gewählte Mittel bei dem unmittelbaren Urheber auf die Schuld und Strafbarkeit zurückwirkt, ſo auch der als Mittel gewählte Sohn auf die Strafbarkeit des Anſtifters. Es iſt hiernach, bemerkt derſelbe Schriftſteller

28) Andeutungen in dieſem Sinne finden ſich bei Hefter Lehrbuch §. 101. Note 2, §. 252. Note 5. Abegg Lehrb. S. 242. 349. Mittermaier zu Feuerbach §. 52 Note u. §. 477 Note VII.

ganz richtig, ein wechſelwirkender Einfluß der verſchiedenen perſönlichen Verhältniſſe, der bei der Strafausmeſſung berückſichtigt werden kann, noch gar nicht ausgeſchloſſen. Im gleichen Sinne wurde bereits oben bemerkt, daß der Richter das durch die Rückſicht auf jene Verhältniſſe hervorgerufene Gefühl des moraliſchen Unwillens auf dem Gebiete der abſolut oder relativ unbeſtimmten Strafen walten zu laſſen verpflichtet und berechtigt ſey, während ihm freilich auf dem Gebiete der abſolut beſtimmten Strafen hiezu kein Spielraum vergönnt iſt. Berner hebt auch den Fall hervor, in welchem z. B. der Sohn einen Fremden zum Morde des Vaters anſtiftet, und entſcheidet dahin, daß dann für den Sohn, den intellectuellen Urheber, Vatermord, für den Fremden, den phyſiſchen Urheber, gemeiner Mord vorliege. In unſerer Abhandlung wurde dieſes Falles, welcher einfacher iſt, als der umgekehrte, nur bei Gelegenheit der Prüfung von Kitka's Meinung bezüglich des von letzterm gewählten Beiſpieles gedacht. Es hat ſich dort ſchon ergeben, daß die von Berner in den von ihm gewählten Beiſpiele ertheilte Entſcheidung unzweifelhaft die richtige iſt. Das Princip der gegenſeitigen Unabhängigkeit der Strafbarkeit verſchiedener Theilnehmer eines Verbrechens, welche in verſchiedenen perſönlichen Verhältniſſen ſtehen, muß ebenſowohl dann zur Geltung gelangen, wenn der, in deſſen Perſon die gravirenden Umſtände eintreten, der Anſtifter iſt, als wenn er der Thäter iſt. Es tritt das fragliche Princip gerade in dem erſtern Falle um ſo klarer hervor. Man kann hier einerſeits *nicht* den (gewöhnlichen aber falſchen) Satz anwenden, daß der, welcher einen Andern zu einem qualificirten Verbrechen beſtimme, gerade bezüglich des concreten Verbrechens intellectueller Urheber ſey und alſo auch *deſſen* Strafe zu leiden habe, andrerſeits muß man jedoch gewiß anerkennen, daß es,

wofern man überhaupt die Möglichkeit einer intellectuellen Urheberſchaft zugiebt, ganz gleichgiltig ſey, ob der Sohn den Vater durch einen Dritten umbringen laſſe, oder ob er ihn ſelbſt umbringe, und daß eben der Sohn in dem einen wie in dem andern Falle das Verbrechen des Vatermords verübt habe. Wenn wir bisher bezüglich der intellectuellen Urheberſchaft in allen erheblichen Punkten mit Berner übereinſtimmten; ſo zeigt ſich doch (was vorübergehend zu bemerken iſt) eine weſentliche Verſchiedenheit zwiſchen der Anſicht Berner's und der von uns vertheidigten Meinung bezüglich der Beihilfe. Allerdings iſt nämlich, worauf ſich Berner vor Allem ſtützt, die Beihilfe etwas Relatives und unterſcheidet ſich hiedurch gewiſſermaßen von der Miturheberſchaft; aber es kann aus dieſer Eigenſchaft der Beihilfe, wenigſtens auf dem Gebiete des poſitiven Rechtes, mehr nicht abgeleitet werden, als nothwendig daraus folgt, zumal wenn man ſonſt mit andern Grundſätzen in Zuſammenſtoß gerathen würde. Um den Unterſchied der Anſichten ſogleich im Concreten anſchaulich zu machen, wird es gut ſeyn, ſtatt abſtracter Erörterung lediglich Berner's Beiſpiele zu prüfen. Er ſagt: Geſetzt, Gajus will ſeinen Vater ermorden, Sejus ihn dabei unterſtützen; ſo iſt Sejus Gehilfe eines Vatermords. Geſetzt, Gajus will den Vater des Sejus ermorden, und Sejus leiſtet dem fremden Gajus hier zur Ermordung ſeines eigenen Vaters Unterſtützung; ſo iſt Sejus nicht Gehilfe eines Vatermords, ſondern eines einfachen Mordes. Den ſogleich in die Augen ſpringenden Mißſtand, daß hiernach Sejus, wenn er zum Morde eines Fremden (des Vater des Gajus) Hilfe leiſtet, härter zu ſtrafen ſeyn würde, als wenn er zum Morde ſeines eigenen Vaters Hilfe leiſtet, ſucht er damit zu beſeitigen, daß er im zweiten Falle eine vom formellen Charakter der Verbrechenshandlung unabhängige Steigerung der Strafbar-

keit durch das perſönliche Verhältniß des Gehilfen annimmt, wie wir ſie oben bezüglich der Anſtiftung bei unbeſtimmten Strafgeſetzen als thunlich erachtet haben. Setzen wir nun aber den Fall, die Strafe der Beihilfe zum einfachen Morde ſey eine abſolut beſtimmte; ſo iſt der von Berner gewählte Ausweg abgeſchnitten und es zeigt ſich hier die Unzulänglichkeit des angenommenen Princips. Nach der alten, von uns vertheidigten Anſicht, welche den socius generalis vom specialis unterſcheidet, hat Sejus im erſten Falle die Strafe der Beihilfe zum einfachen Morde zu leiden, weil bei ihm die Uebertretung beſondrer Pflichten nicht eintritt. Hiedurch kommt nun ein keineswegs unnatürliches Verhältniß zum zweiten Falle zu Tage, indem auch hier der Sohn als zum Morde ſeines Vaters hilft, die Strafe des Gehilfen zum einfachen Morde leidet. Handelt es ſich um arbiträre Strafen, ſo mögen dieſelben in beiden Fällen erhöht werden: im erſten, weil der Gehilfe ſeinen Beiſtand dem gräßlichſten und unnatürlichſten Morde, dem Vatermorde lieh; im zweiten, weil der Sohn mit der Hilfe zum Morde des Vaters beſondre Pflichten übertrat. Das relative Verhältniß der Beihilfe kann auf dem Gebiete des poſitiven Rechtes im erſten Falle keine von einem Fremden ausgegangene Beihilfe zum Vatermorde in dem Sinne ſchaffen, daß der Fremde damit ein höheres Verbrechen begangen hätte, als wenn er den Mord einer dem Mörder unbekannten Perſon unterſtützt hätte; denn kein poſitives Geſetz erlaubt im gemeinen Rechte den dem Gehilfen angewieſenen Grad der Verſchuldung zu überſchreiten, weil der Urheber auf den Grund ſeines perſönlichen Verhältniſſes zum Gegenſtande des Verbrechens ein qualificirtes Verbrechen begangen hat, und es folgt auch dieſe Ueberſchreitung keineswegs mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe der Relativität der Beihilfe. Anders verhält es ſich freilich im zweiten Falle. Hier behauptet, wenn man auch anfänglich glauben

ſollte, daß der Sohn, welcher zum Morde ſeines Vaters hilft, dem Principe nach härter zu ſtrafen ſey, als der Fremde, welcher zu ſolchem Morde Beiſtand leiſtet, die Relativität der Beihilfe ihr Recht. Es kann nämlich keine Beihilfe zum Vatermorde geben, wo kein Vatermord iſt.

Am ſchwierigſten und beſtrittenſten iſt die Lehre von der Verſchiedenheit der Beurtheilung mehrerer Theilnehmer an einem Amts- oder Dienſtverbrechen. Schon die Lehrbücher des gemeinen Deutſchen Rechts führen uns zum Theil unter willkürlichen Namen eine Reihe von Verbrechen auf, welche nur eine in einem beſondern Amts- oder Dienſtverhältniſſe ſtehende Perſon mittelſt Verletzung der ihr durch dies Verhältniß aufgebürdeten beſondern Pflichten verüben kann. Das Römiſche Recht, welches übrigens in dieſer Lehre faſt ausſchließlich Quelle des gemeinen Deutſchen Rechts iſt, ſtellt ebenfalls ſchon eigene Verbrechen dieſer Art auf, z. B. crimen repetundarum de residuis, oder ſubſumirt hierher gehörige Fälle unter allgemeine Strafgeſetze, z. B. unter die Geſetze über vis, falsum, peculatus. Unſere neueren Geſetzbücher enthalten zum Theil weitläufige Vorſchriften über die fraglichen Verbrechen, ſo das Würtemb. StGB., indem es unter dem Titel: „Von Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienſtes" die Verletzung allgemeiner Dienſtpflichten öffentlicher Diener und die Verletzung beſonderer Dienſtpflichten der Juſtizbeamten, Verwaltungs- und Gemeindebeamten, der Kirchen- und Schuldiener, der zu öffentlichen Verrichtungen aufgeſtellten Perſonen (Rechtsanwälte, Notare, Aerzte u. ſ. w.) behandelt; ſo das Heſſ. StGB., indem es im Titel LVI von den beſondern Verbrechen und Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener handelt; ſo endlich das Bad. StGB., indem es im Titel LIX eine Reihe von Beſtimmungen über die beſondern Verbrechen öffentlicher Diener aufſtellt. Hier-

her gehören auch die Militärvergehen und Militärverbrechen, worüber wir weder im gemeinen Rechte noch in den Geſetzbüchern Auskunft finden, die vielmehr nach eigenen Normen abgewandelt zu werden pflegen. Die in den Jahren 1848 u. 1849 projectirte Ausarbeitung eines gemeinen Deutſchen Militärſtrafgeſetzbuches blieb bekanntlich ohne Erfolg.

Es fragt ſich hier, ob und in wiefern ſich eine ſtrafbare Theilnahme an ſolchen Verbrechen beſonderer Stände begründen laſſe, ob und in wiefern man alſo z. B. ſtrafbarer Anſtifter oder Gehilfe bei einem Dienſtverbrechen werden könne. In der Conſequenz ihrer Anſichten müſſen Kitka und Luden eine ſolche Theilnahme für unbedingt Platz greifend erachten; Köſtlin ſcheint ſich dagegen zu erklären und Berner unterſcheidet ausdrücklich zwiſchen Beihilfe und intellectueller Urheberſchaft. Erſtere ſcheint ihm aus den oben angegebenen Gründen unbedingt ſtatthaft, letztere verwerflich. Breidenbach[29]) entſcheidet ſich für die unbedingte Zuläſſigkeit einer ſtrafbaren Theilnahme an Amtsverbrechen, zunächſt zwar nur für das Gebiet des Heſſ. StGB., aber aus Gründen, welche (wenn ſie auch vom allgemeinen Standpunkte ſelbſt Breidenbach's Billigung nicht haben, wie er ſich wenigſtens an einem andern Orte S. 376 insbeſ. Note 5 äußert) beim Mangel beſonderer poſitiver Normen auch auf dem Gebiete des gewonnenen Deutſchen Rechts Beachtung verdienen. Die perſönlichen Verhältniſſe als Grund vermehrter oder verminderter Strafbarkeit, ſagt er, äußern ſich in einer dreifachen Geſtalt, nämlich a) in ſofern durch ſie die Natur des Verbrechens ſeinem geſetzlichen Thatbeſtande nach beſtimmt wird; b) in ſofern ſie eine Ausnahme von ſonſtigen geſetzlichen Beſtimmungen begründen und zwar entweder α) eine Milderung, d. h. eine unter das ſonſt geſetz-

29) Commentar zum Heſſ. StGB. S. 253 fg.

liche Minimum herabgehende Strafe, oder β) eine Verschärfung, nämlich eine höhere Strafe, als das sonst gesetzliche Maximum; c) in sofern sie blos Zumessungsgründe innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums zur Folge haben. Was die Fälle unter b und c anbelangt, so trennt Breidenbach den physischen Urheber scharf von dem Anstifter, indem er jeden nach den eigenen persönlichen Verhältnissen beurtheilt, wie wir es bezüglich der Fälle b β und c bis jetzt schon gethan haben, und es bezüglich des unseres Erachtens einfachsten Falles b α noch thun werden; dagegen bindet er in dem Falle b α (S. 371) die Strafe des Gehilfen an die des Thäters, indem er die erstere nach der auf das vollendete Verbrechen eines seiner Sinne vollkommen mächtigen volljährigen Thäters gesetzte Strafe mit Berücksichtigung aller die Strafbarkeit des Urhebers erhöhenden oder vermindernden persönlichen Umstände berechnen läßt, ohne darauf zu achten, ob sich die fraglichen persönlichen Umstände in der Person des Gehilfen ebenfalls vorfinden oder nicht. Bezüglich der Fälle b β und c hält er den Gehilfen dem Anstifter gleich. Die eben erwähnte Abweichung hinsichtlich des Gehilfen im Falle b α rechtfertigt er durch das Relative der Beihilfe. Wir verweisen in dieser Beziehung bezüglich des gemeinen Deutschen Rechts auf das oben gegen die ähnliche Ansicht Berner's. Es erübrigt noch die Betrachtung des von Breidenbach aufgestellten Falles a. Hier will er nämlich die Strafbarkeit der übrigen Theilnehmer (Anstifter und Gehilfen) von der des Thäters abhängig machen. Der Grund liegt ihm darin, daß hier das eigenthümliche persönliche Verhältniß des Thäters zum Thatbestande des Verbrechens gehöre. In die fragliche Kategorie von Verbrechen setzt er beispielsweise Kindsmord, Blutschande, Dienstverbrechen. Er hält mithin aus allgemeinen Gründen eine Anstiftung und Beihilfe zum Dienstverbrechen für strafbar.

Daß es mit dem dem Thatbeſtande entnommenen Kriterium nicht ganz ſicher ſtehe, zeigt das erſte Beiſpiel, welches Breidenbach zur Verſinnlichung ſeiner Anſicht wählte, nämlich das vom Kindsmorde. Wollte man hier die fragliche Anſicht auf die Spitze treiben, ſo müßte man ſagen: Stiftet der Bruder der Mutter dieſe zum Kindsmorde (im beſondern geſetzlichen Sinne dieſes Wortes) an, ſo iſt er Anſtifter zum Kindsmorde, leidet alſo die Strafe des Kindsmordes. Läßt er ſich von der Mutter zur Vollziehung des von dieſer beſchloſſenen Kindsmords anſtiften und vollzieht die That, ſo leidet er die Strafe des gemeinen Mordes, weil ſich die Strafbarkeit nach der Perſon des Thäters richtet, und der Bruder der Mutter keinen Kindsmord begehen kann; dagegen leidet aus dem ſo eben angeführten erſtern Grunde auch die Mutter die härtere Strafe des gemeinen Mordes. Keine der beiden Entſcheidungen iſt aber richtig; denn es iſt klar, wie uns ſcheint, daß die Mutter, mag ſie nun den tödtlichen Streich gegen ihr Kind ſelbſt führen oder durch einen Andern führen laſſen, immer Kindsmörderin bleibt, während der Bruder der Mutter, mag er Anſtifter oder Thäter ſeyn, nie das Verbrechen des Kindsmords verüben kann, mithin immer gemeiner Mörder bleibt. So wurde die Sache richtig ſchon bei Berathung des Badiſchen GB. in einem von Zentner erſtatteten Commiſſionsbericht angeſehen, und es wurde gerade hiedurch im Hinblick auf die Eigenthümlichkeit der fremden Theilnahme am Kindsmorde der Bad. Geſetzgeber zu beſondern Beſtimmungen über dieſe Theilnahme veranlaßt. Die Gründe der hiernach unſerer Meinung nach richtigen Anſicht ſollen unten angegeben werden, da ſie natürlich keineswegs aus der oben angeführten Verletzung beſonderer Pflichten abgeleitet werden können, welche Verletzung nur für die Rechtfertigung der Strafſchärfung beziehungsweiſe Straferhöhung wirken kann. Breidenbach

ſelbſt ſcheint die Richtigkeit der hier vertheidigten Anſicht nicht ganz zu verkennen, da er, um im erſten Falle zur Entſcheidung zu kommen, daß der anſtiftende Bruder ſich des Kindsmords ſchuldig mache, auf die Beſtimmung des Art. 71 des Heſſ. GB., wonach der Anſtifter nicht höher als der Thäter beſtraft werden könne, greift, und, um im zweiten Falle auf die Mutter nur die mildere Strafe des Kindsmords anwenden zu müſſen, zu der Auskunft kommt, der Bruder ſey ja doch nur ein Werkzeug, und das Geſetz über Kindsmord ſage nicht, daß die Mutter, wenn ſie nach dieſem Geſetz beurtheilt werden ſolle, ihr Kind gerade eigenhändig umbringen müſſe. Dieſen Gründen läßt ſich zwar der Scharfſinn nicht abſprechen, aber die Nothwendigkeit ihrer Beibringung beweiſet die Lückenhaftigkeit des aufgeſtellten Syſtemes. Dieſe darzuthun, war der Zweck dieſer kurzen Entfernung von dem zunächſt zu behandelnden Gegenſtande, dem Dienſtverbrechen. Was unſre Anſicht von der Stellung derſelben bezüglich unſerer ſpeciellen Frage betrifft, ſo iſt zwar nicht zu leugnen, daß alle Dienſtverbrechen eine in beſonderm Dienſtverhältniſſe ſtehende Perſon als Subject zu ihrem Thatbeſtande erfordern; aber eben darum können ſie nur von einem ſolchen Subjecte begangen werden. Es ſoll damit keineswegs die juriſtiſche Möglichkeit geleugnet werden, auf dem Wege der Geſetzgebung auch Perſonen, die dem Dienſtnexus fremd ſind, wegen Theilnahme an dem Bruche derſelben durch eine darin ſtehende Perſon für verantwortlich zu erklären. Es ſoll vielmehr nur beſprochen werden, wie es auf dem Gebiete des gemeinen Deutſchen Rechts oder einer andern Geſetzgebung, die ſich über die obſchwebende Frage nicht ausdrücklich erklärt, zu halten ſey. Das Dienſtverbrechen, als ſolches, wird deshalb beſtraft, weil der Diener ſeine beſondern Dienſtverpflichtungen damit gröblich verletzt. Es kann daſſelbe nur von einem Diener begangen

werden. Nur ein Diener hat die fraglichen Dienſtverpflichtungen. Alſo kann auch nur ein Diener ſie brechen. Es tritt hier ganz daſſelbe ein, was früher bezüglich der in der Perſon des Anſtifters oder Thäters liegenden ſtraferhöhenden Momente geltend gemacht wurde. Das von uns und Andern oft gebrauchte Beiſpiel des Vater- oder Verwandtenmords ſchlägt auch bei dem Falle der Dienſtverbrechen an. Auch dieſer ausgezeichnete Mord hat einen durch Subject und Object begränzten beſondern Thatbeſtand, worüber uns weder die lex Pompeja noch der Art. 137 der P. G. O. einen Zweifel laſſen. Nichtsdeſtoweniger aber können, wie oben gezeigt wurde und auch allgemein anerkannt iſt, (Breidenbach hatte keine Veranlaſſung ſich ſpeciell hierüber zu äußern, da das Heſſ. G. B. gleich andern neuen G. B. den Verwandten- oder Vatermord nicht kennt,) bei dieſem Verbrechen nur die früher aufgeſtellten und von uns auch bezüglich der Dienſtverbrechen für richtig erkannten Sätze entſcheiden. Der Einwand, daß der ausgezeichnete Mord nur eine Schärfung der Strafen des gemeinen Mordes enthalte, iſt an und für ſich nicht richtig, da, wie wir früher andeuteten, gemeinrechtlich auch andere Folgen, als die der Strafgröße, von dem Thatbeſtande des parricidium abhängig ſind, und den Dienſtverbrechen gegenüber nicht einmal entſchreidend; denn auch ſie bergen oft gemeine Verbrechen unter ſich und zeigen dann ihre Hauptfolge in einer im Vergleiche zur Ahndung der betreffenden gemeinen Verbrechen höhern Strafe. Nicht dem allermindeſten Zweifel kann es aber unterliegen, daß, wenn auf dieſe Weiſe in einem Falle (und dieſer Fall wird ſehr häufig ſeyn) Dienſtverbrechen und gemeines Verbrechen concurriren, die außer dem Dienſtnexus ſtehenden Theilnehmer wegen des gemeinen Verbrechens verantwortlich ſind. Stiftet ein Privatmann einen Verwalter öffentlicher Gelder zur Veruntreuung derſelben an, ſo wird erſterer, mag er

ſelbſt dabei Gewinn beabſichtigt haben oder nicht, in den meiſten Fällen dieſer Art der Strafe der Unterſchlagung verfallen ſeyn. Ebenſo verhält es ſich hinſichtlich der Beihilfe. Nur in den Fällen, in welchen ein gemeines Verbrechen nicht concurrirt, ſind die Theilnehmer am Dienſtverbrechen, die außerhalb des Dienſtverhältniſſes ſtehen, ſtrafbar. Es muß dieſe Behauptung um ſo weniger auffallen, als es in der That von Zufälligkeiten abhängt, ob ein Dienſtvergehen disciplinariſch oder gerichtlich behandelt wird, als in der That die gerichtliche Behandlung ſolcher Vergehen in vielen Fällen erſt in Folge der neueren Geſetzgebungen eintritt, und als man, wie wir glauben, noch kaum daran gedacht haben dürfte, eine Disciplinaruntersuchung auch auf Theilnehmer an dem Disciplinardienſtvergehen, ſofern ſolche nicht im Dienſt ſtehen, auszudehnen. Man hat unſere Frage hie und da ſo geſtellt, ob jemand, der nicht öffentlicher Diener ſey, Anſtifter oder Gehilfe zu einem der beſondern Verbrecher der öffentlichen Diener werden könne. Aus dieſer Wortfaſſung ließe ſich faſt ſchließen, daß man im Falle der Verneinung der Frage im Allgemeinen doch einen jeden öffentlicher Diener für ſeine Theilnahme am Dienſtverbrechen eines andern öffentlichen Dieners unbedingt für verantwortlich erkläre. Dies wäre aber nach dem Principe, in Folge deſſen man Dienſtverbrechen als beſondre Verbrechen ſtraft, offenbar unrichtig. Nur derjenige öffentliche Diener kann Genoſſe des Dienſtverbrechens eines andern ſolchen Dieners ſeyn, welcher bezüglich des ſpeciellen Verbrechens, falls er in dem beſondern Dienſtverhältniſſe mit ihm ſteht, alſo die gleiche beſondre Pflicht zur Unterlaſſung des vorliegenden Dienſtverbrechens hat. Es iſt z. B. ganz klar, daß ein Unterſuchungsrichter nicht Gehilfe des Dienſtverbrechens eines Caſſenbeamten ſein kann. Ebenſo, daß der Verwalter der Zollcaſſe kein Dienſtvergehen begeht, wenn

er den Verwalter der Steuercaſſe zum Eingriffe in die letztere anſtiftet. Auf der andern Seite ſcheint es nicht minder klar zu ſein, daß, wenn zwei Beamte, wie dies hie und da bei Caſſenbeamten der Fall iſt, ſolidariſch für die Bewahrung öffentlicher Gelder verantwortlich ſind, beide als Theilnehmer eines durch Entfremdung der fraglichen Gelder verübten Dienſtverbrechens ſein können. Es führt das bisher Erörterte oft in ſchwierige, aber nicht zu umgehende Unterſuchungen über den Gewaltskreis mehrerer verſchiedenen Beamte, deren Verpflichtungen ſich, wenn auch im Allgemeinen verſchieden, doch gerade in dem vorletzten Punkte berühren können.

Am meiſten geeignet, in die behandelte Lehre Verwirrung nach allen Seiten hin zu bringen, waren Beiſpiele, die man der Lehre von den Fleiſchesverbrechen entlieh, und aus denen man bald für die eine, bald für die andre Anſicht argumentirte. Man ſagte: Die Blutſchande ſetzt, um möglich zu ſeyn, verwandtſchaftliche Verhältniſſe der Concumbenten voraus. Dieſe verwandtſchaftlichen Verhältniſſe ſind natürlich rein perſönlicher Natur. War man nun zu der Wahrheit gelangt, daß nichtsdeſtoweniger ein Fremder, der den Bruder zum Beiſchlafe mit der Schweſter anſtiftet, der Strafe der Blutſchande als deren Anſtifter verfallen ſey; ſo ſchloß man daraus, daß ſich in andern Fällen, wo das Strafbarkeitsverhältniß von perſönlichen Umſtänden abhängt, Alles ebenſo verhalten müſſe, wie bei der Blutſchande, und benutzte dieſen Schluß gerade z. B. in der Lehre von den Dienſtverbrechen zur Begründung der der unſrigen entgegenſtehenden Anſicht. Kitka a. a. O. nimmt das Argument von der Blutſchande zur Rechtfertigung ſeiner Anſicht über Theilnahme am Dienſtbotendiebſtahle zu Hilfe. Vielleicht um dem fraglichen Schluſſe von der Blutſchande auf andre Verbrechen zu entgehen, und aus

Scheu bei dieſen andern Verbrechen die von der Blutſchande abſtrahirten Grundſätze anwenden zu müſſen, behauptete Stübel [30]), daß derjenige als Anſtifter der Blutſchande nicht ſtrafbar ſey, der nicht in demſelben verwandtſchaftlichen Verhältniſſe ſtehe, wie der Thäter. So unpaſſend dieſe Behauptung ſchon dem gemeinen Rechtsgefühle erſcheint, ebenſowenig ſind durch ſie die Mißſtände zu beſeitigen, welche nach dem Vorſtehenden bezüglich der Conſequenzen für andre Fälle damit beſeitigt werden ſollen. Es läßt ſich dies am beſten durch die Beiſpiele vom Ehebruche und der Bigamie zeigen. Würde man Stübel's Annahme bei der Blutſchande hieher beziehen, ſo müßte man etwa ſagen, nur ein Verheiratheter könne zum Ehebruche oder zur Bigamie anſtiften; doch ließe ſich auf der andern Seite kein vernünftiger Grund für eine ſolche Behauptung finden, da es ſich ja bei der Anſtiftung zu jenen Verbrechen keineswegs um eine Verletzung des Ehebandes des Anſtifters, ſondern doch immer nur um die des Ehebandes des Thäters handelt, es alſo am Ende doch wieder ohne Bedeutung iſt, ob der Anſtifter in einer Ehe ſteht oder nicht. Aus den Beiſpielen des Ehebruchs und der Bigamie ergiebt ſich noch beſſer das Unhaltbare der Stübel'ſchen Anſicht, als dieſe dem von ihm gewählten Beiſpiele entnommen werden kann. Bei der Blutſchande konnte Stübel immer noch ſolche Perſonen finden, die in ſeinem Sinne Anſtifter werden konnten, weil mehrere Menſchen in demſelben Verwandtſchaftsgrade zu einem andern Menſchen ſtehen können, während das eheliche Verhältniß, das die Vorbedingung zu den Verbrechen des Ehebruches und der Bigamie abgiebt, kein in derſelben Perſon mehrfach vorhandenes ſeyn kann. Klar iſt hiernach, daß man mit Anſichten, wie die Stübel's iſt,

30) Von der Theilnahme S. 85 fgg.

nicht durchreichen kann. Man muß entweder die rechtliche Möglichkeit der Anſtiftung und ebenſo der Beihilfe zu den fraglichen Verbrechen ganz leugnen, oder in vollem Umfange anerkennen. Daß das letztere das richtige iſt, lehrt ſchon das einem jeden Menſchen innewohnende Rechtsgefühl. Auch das poſitive Recht, und zwar nicht nur das gemeine Deutſche, ſondern auch das der neueren Geſetzgebungen führt uns zu dieſer Anſicht, indem es den Anſtifter beziehungsweiſe Gehilfen eines Verbrechens allgemeinhin für ſtrafbar erklärt. Wie kann man aber, wird man uns entgegenhalten, die Strafbarkeit der Anſtiftung zur Blutſchande und der andrer ähnlichen Verbrechen vertheidigen, während man die Strafbarkeit der Anſtiftung zu Dienſtverbrechen leugnet, da doch in beiden Fällen die betreffende perſönliche Eigenſchaft des Verbrechers zum Thatbeſtande des Verbrechens gehört? Die Antwort liegt einfach in der Sonderſtellung, in welcher ſich die Dienſtverbrechen mit allen Fällen einer in Folge beſondrer Pflichtverletzung erhöhten Strafbarkeit befinden. Indem das Geſetz ſagt: Der öffentliche Diener, der auf die oder jene Weiſe ſeine Pflicht verletzt, ſoll ſo oder ſo geſtraft werden; indem es ferner verordnet: Der, welcher in einem beſondern Verhältniſſe zu einer beſtimmten andern Perſon ſteht, ſoll, wenn er gegen dieſe ein gemeines Verbrechen verübt, höher beſtraft werden, ſagt es auch, daß nur die von ihm bezeichnete Perſon in der einen oder andern Weiſe beſtraft werden ſolle. Seine Verfügung erſtreckt ſich hier auf keine andre Perſon, mag dieſe nun den Anſtifter oder den Gehilfen oder was ſonſt immer für eine Rolle bei dem Verbrechensacte geſpielt haben. Fragt man aber nach dem Grunde dieſer nothwendig ausſchließenden geſetzlichen Verfügung, ſo liegt er, wie mehrfach bemerkbar gemacht wurde, lediglich in der Verletzung beſondrer Pflichten. Sie bildet das Kriterium für die Fälle,

in welchen es keine gemeine Theilnahme giebt. Ein ganz andres Verhältniß tritt hinsichtlich der Blutschande und aller der weiteren Fleischesverbrechen ein, die sich hierher ziehen lassen. Das Gesetz räumt ihnen keineswegs die oben für andre verbrecherische Handlungen und deren Erschwerungen vindicirte Ausnahmestellung ein. Sie fallen mithin hinsichtlich der Anstiftung und Beihilfe unter die gemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie es müssen, da sie lediglich gemeine Verbrechen sind. Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt zum Theil in den Geboten der Sittlichkeit, zum Theil in den materiellen Nachtheilen, welche der Staat in dem Falle ihrer Strafloſigkeit zu fürchten hat, zum Theil endlich darin, daß in ihnen gemeine Verbrechen enthalten sind, z. B. in der Bigamie das eines Betrugs gegen den neuen Ehetheil. Warum sollte nun, kann man billig fragen, nicht ein Jeder, der überhaupt den Strafgesetzen unterworfen ist, sich durch Anstiftung und Beihilfe gegen Strafsatzungen, wie die gegen Blutschande u. s. w. verfehlen können? Diese Frage ist hier sehr natürlich und man kann ihr nichts entgegensetzen, während man einer ähnlichen Frage hinsichtlich der Verbrechen, welche ohne Verletzung besondrer Pflichten gar nicht oder nur minder bestraft werden, sogleich dadurch begegnen würde, daß derjenige keine besondern Pflichten verletzen kann, der dieselben nicht hat.

Am einfachsten gestaltet sich der bisher nur angedeutete, aber nicht besonders behandelte Fall der durch persönliche Verhältnisse zu bewirkenden Strafmilderungen. Hier liegt der Satz, so zu sagen, auf flacher Hand, daß solche Milderungen, sofern ihre Gründe bei einem mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen eintreten, diesem, aber auch nur diesem, zu Gute kommen. Wenn z. B. die neueren Gesetzbücher einem jungen Menschen von 15 Jahren statt der einem Volljährigen gedrohten Todesstrafe

nur Arbeitshausstrafe von 5 bis 15 Jahren ansetzen, und es hat ein solcher junger Mensch einen Volljährigen zum Morde eines Dritten angestiftet, so ist, wenn der Mord verübt wurde, der Volljährige mit der Todesstrafe, der 15jährige junge Mensch mit 5 — 15jähriger Arbeitshausstrafe zu belegen. Aehnlich verhält es sich, wenn einer mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen sich bei der That in dem strafmildernd zu betrachtenden Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit befindet [31]). Hierher ist unsrer Ansicht nach der oben schon weitläufiger erwähnte Fall des Kindsmords zu rechnen. Der Grund des eigenthümlichen Verhältnisses bei Beurtheilung der Theilnehmer an diesem Verbrechen, daß sie nämlich härter zu bestrafen sind, als die anstiftende oder die That vollbringende Mutter, liegt darin, daß das Gesetz hier aus besondern Gründen (Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — psychischer Zustand der Gebärenden) zu Gunsten der Mutter eine Ausnahme von der gewöhnlichen Bestrafung des Mordes gemacht hat. Diese mildernde in den persönlichen Verhältnissen der Mutter begründete Bestimmung kann aber natürlich nur dieser zu Statten kommen.

Die Satzungen der neueren Gesetzbücher über die schwierige Frage des Einflusses persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen finden, sich in einigen dieser Gesetzbücher klar niedergelegt, müssen aber auf dem Gebiete andrer, wie auf dem des gemeinen Deutschen Rechts, erst abstrahirt werden. Ganz klar entscheidet das Braunschweigische Gesetzbuch die hier einschlägigen Punkte in den §§. 41 und 54, wovon der erstere der Anstiftung ausschließlich, der letztere allgemein dem Verhältnisse der Strafbar-

31) Bad. GB. §. 79. 153.

keit mehrerer Mitschuldigen eines Verbrechens gewidmet ist. Der erstere sagt: Nicht nur wer selbst das Verbrechen verübt (der Urheber) leidet die gesetzliche Strafe, sondern auch wer durch Gewalt, Drohung, Befehl u. s. w. einen Andern zur Begehung einer verbrecherischen Handlung bestimmt (Anstifter) wird ebenso bestraft, als ob er selbst die That begangen hätte. Aus den letzteren Worten ergiebt sich mit Bestimmtheit der Sinn, welcher auch den Motiven nach darin gefunden werden soll, daß nämlich die aus der Person des Urhebers hervorgehenden Qualificationen der That, sowie die in dessen Person liegenden Straf-Erhöhungs-, Herabsetzungs-, Erschwerungs- oder Milderungsgründe auf den Anstifter nicht zurückwirken, sondern daß dessen Strafbarkeit lediglich nach den in ihm selbst liegenden Gründen dieser Art zu beurtheilen ist. Gerade dieses setzt der §. 54 für das Verhältniß aller Mitschuldigen unter einander fest. Der §. 252 verfügt ferner, daß, wer, ohne in öffentlichem Dienste zu stehen, sich eines Amtsverbrechens mitschuldig mache, nur insofern mit Strafe belegt werde, als seine Handlung als gemeines Verbrechen strafbar sey. Das Würtembergsche GB. enthält bezüglich der intellectuellen Urheberschaft keine speciellen Bestimmungen. Dagegen verfügt es im Art. 87 bezüglich der Beihilfe, daß, sofern die größere oder geringere Strafbarkeit einer That auf persönlichen Verhältnissen des Urhebers zu dem Beschädigten ruhe, diese Verhältnisse auch bei dem Gehilfen berücksichtigt werden sollen. Eine Ausnahme hievon soll jedoch bei Dienstvergehen eintreten, über welche der Art. 404 noch insbesondere dahin disponirt, daß, wenn jemand, der nicht im öffentlichen Dienste angestellt sey, an einem Dienstvergehen Theil genommen hatte, dieser nur dann, wenn dasselbe ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in sich schließe, und zwar wegen Theil-

nahme am letztern zu beſtrafen ſey. Es iſt ſomit in dieſem StGB. der Unterſchied des socius generalis und specialis im Allgemeinen aufgehoben und jeder Gehilfe zum ſpeciellen erklärt, ſoweit es ſich nicht um Dienſtvergehen handelt, bei welchen das Umgekehrte gilt. Hätte man nun in Würtemberg, wie es ſehr nahe liegt zu thun, das Princip des Art. 87 auch auf den Fall des Art. 74, welcher ſagt, als Urheber eines Verbrechens ſey mit der auf daſſelbe geſetzten Strafe nicht nur der Thäter, ſondern auch der Anſtifter zu belegen, angewendet; ſo würde man dazu gekommen ſeyn, ſowohl im Allgemeinen dem Anſtifter die in der Perſon des Thäters vorhandenen Erſchwerungsgründe aufzurechnen, als auch die Anſtiftung zu Dienſtvergehen für ſtrafbar zu erachten, indem die im Art. 87 bezüglich der Beihilfe gemachte Ausnahme dem Art. 74 nicht einverleibt iſt. Indeß iſt man, wie Köſtlin S. 539. 540 anführt, in Würtemberg zu der gewiß richtigen Anſicht gelangt, daß der vorhin mitgetheilte Inhalt des Art. 74 offenbar keinen andern Sinn haben könne, als daß der Anſtifter immer ſo zu beſtrafen ſei, als ob er ſelbſt der Thäter geweſen wäre. So gelangte man dann auch bezüglich der Anſtiftung zur That zu der oben von uns auf dem Boden des gemeinen Rechts vertheidigten Meinung, welcher auch das Braunſchweigiſche Geſetzbuch folgt. Daß hiernach ein Unterſchied zwiſchen intellectueller Urheberſchaft und Beihilfe herauskommt, kann uns bei dem relativen Weſen der Beihilfe, welchem auch in der Wiſſenſchaft bald größerer bald geringerer Umfang eingeräumt wurde, nicht befremden.

Das Grh. Heſſ. StGB. enthält keine ausdrücklichen Vorſchriften zur Entſcheidung unſerer Frage. Dem Art. 84 läßt ſich entnehmen, daß man die Beihilfe zu Dienſtverbrechen allgemeinhin beſtraft wiſſen wollte, und aus dem bei Breidenbach S. 257 angeführten Kammerausſchuß-

berichte ergiebt sich, daß man jegliche fremde Theilnahme an Dienstvergehen als strafbar ansah. Im Uebrigen will Breidenbach auf dem Gebiete des Hess. GB. die vom Braunschweig. GB. und unserer obigen Ausführung angenommenen Sätze bezüglich der Anstiftung (nicht bezüglich der Beihilfe S. 372) angewendet wissen.

Das Bayerische GB. sagt im Art. 118 ausdrücklich: Mildernde oder beschwerende Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person oder ihren besondern Verhältnissen hervorgehen, kommen nur demjenigen zum Vortheile oder Nachtheile, in dessen Person sie gegründet sind. Daß fremde Theilnahme an Dienstverbrechen, so lange solche keine gemeinen Verbrechen in sich fassen, in Bayern als straflos zu betrachten sei, dürfte nach der lichtvollen Darstellung Arnold's[32]) (welche auch für solche, die auf dem Boden des gemeinen Rechts oder einer andern Gesetzgebung stehen, sehr beachtenswerth ist) keinem Zweifel unterliegen.

Was endlich das Badische Gesetzbuch betrifft, so spricht sich dasselbe bezüglich der hier erörterten Fragen keineswegs ausdrücklich so aus, daß man daraus allgemeine Vorschriften für die Lehre von der Anstiftung entnehmen könnte. Der §. 119, welcher, wie oben schon einmal bemerkt wurde, sagt, daß der Anstifter ebenso als Urheber zu bestrafen sey, wie der Thäter, dürfte keiner andern Auslegung fähig seyn, als wie sie dem Würtembergschen Art. 74 vorhin zu Theil wurde. Es scheint uns überhaupt, als ob man häufig bezüglich unserer speciellen Frage ein zu großes Gewicht auf die stereotypen allgemeinen Artikel über Anstiftung lege, wie dies z. B. nach dem Obigen ganz irrig in Würtemberg in der Art geschehen ist,

32) in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern 1841 S. 302.

daß man dadurch den Unterschied des speciellen und generellen Theilnehmers gänzlich aufgehoben wähnte. Diese allgemeinen Artikel wollen unsrer Ansicht nach, wenn sie nur so allgemein gefaßt sind, wie in Würtemberg, Baden und Hessen, weiter nichts, als den Begriff des Anstifters geben, dessen Strafbarkeit überhaupt verordnen und die Controverse über das allgemeine Strafbarkeitsverhältniß zwischen Thäter und Anstifter in dem Sinne entscheiden, daß weder ersterer noch letzterer deßhalb, weil er Thäter oder Anstifter sey, geringer oder höher als der andre zu bestrafen sei. Im Uebrigen glauben wir kaum, daß Entscheidungen über das Strafbarkeitsverhältniß bei verschiedenen persönlichen Verhältnissen mit jenen allgemeinen Artikeln beabsichtigt waren. Sey dem jedoch wie ihm wolle, jedenfalls steht fest, daß dem Bad. §. 119 schon dem Wortlaute nach gewiß kein entscheidendes Gewicht in einem andern Sinne, als dem von uns damit verbundenen beigelegt werden kann. Hieran kann auch nach dem erst vorhin bezüglich des Würtembergschen Gesetzbuches Bemerkten der Umstand nicht stören, daß das Bad. GB. die Strafbarkeit des Gehilfen von der des Urhebers abhängig macht, mit einziger Ausnahme des Falles, in welchem die erhöhte Strafbarkeit des Urhebers oder Gehilfen auf den besondern Strafbestimmungen wegen Rückfalls ruht. Nachdem nämlich der §. 136 die Strafe der Beihilfe im Vergleiche zur Strafe der Urheberschaft überhaupt festgesetzt hat, ordnet der §. 137. Abs. 1 das so eben wegen des Rückfalls Bemerkte an und fährt im Abs. 2 fort:

> Andre auf die Strafbarkeit einwirkende persönliche Verhältnisse oder Zustände der Gehilfen kommen, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, nur als Strafausmessungsgründe innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen, und die zu den gesetzlichen Milderungsgründen gehörenden persönlichen Verhältnisse und Zustände desselben als Strafmilderungsgründe in Betracht.

Der von Wolff in der I. Kammer über den Entwurf dieſer Geſetzesſtelle erſtattete Bericht ſagt ganz treffend, daß derſelbe weder mit den gemeinrechtlichen Grundſätzen über die Strafbarkeit der allgemeinen und ſpeciellen Gehilfen noch mit dem Principe der Gerechtigkeit übereinſtimme, welches fordere, daß die Strafe eines Jeden nur nach dem Maaße ſeiner eigenen Verſchuldung beſtimmt werde; bemerkt aber doch zur Rechtfertigung des Entwurfes, daß, falls man deſſen Beſtimmung nicht annähme, die geleiſtete Beihilfe in manchen Fällen (z. B. bei Amtsverbrechen, bei dem Inceſſe und der Bigamie) ganz ſtraflos bleiben würde, und daß derjenige, welcher einem Andern z. B. zu einem Verwandtenmorde helfe, jedenfalls eine moraliſch ſchlechtere Handlung begehe, als der zu einem gemeinen Morde Beihilfe Leiſtende. Wollte man einmal das Syſtem der vollkommen relativen Strafbarkeit der Gehilfen annehmen, ſo war es dann freilich nicht ganz conſequent in den Fällen der §§. 235. 236. 362. 303. 304 inſofern davon abzuweichen, daß man dem Gehilfen, wenn er die von einem Fremden gegen einen Blutsverwandten dieſes Gehilfen in aufſteigender Linie verübte Körperverletzung, Mißhandlung und Ehrenkränkung unterſtützte, den für die Beihilfe beſtimmten Theil der erhöhten Strafe drohte, die den Thäter treffen würde, wenn er Abkömmling des Verletzten wäre. Wie man aus den Discuſſionen ſieht, hat ſich hier der Geſetzgeber weniger durch eine ſtreng juriſtiſche Conſequenz, als durch ein allerdings ſehr natürliches Rechtsgefühl leiten laſſen.

Bezüglich der Anſtiftung hat der Badiſche Geſetzgeber das allgemeine Princip der in der Regel gleichen Strafbarkeit des intellectuellen und phyſiſchen Urhebers in einem ſpeciellen Falle noch beſtimmter anerkannt, als dies in dem allgemeinen §. 119 geſchehen iſt. Es ſagt nämlich in dem Abſchnitte von der Tödtung im Mutterleibe und

der Abtreibung der Leibesfrucht der §. 252 unter Hinweiſung auf die allgemeinen §§. 119. 120, daß derjenige, der eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorſatze zur Verübung des Verbrechens beſtimmt habe, von der gleichen Strafe, wie die Thäterin ſelbſt betroffen werde. Die Verweiſung auf den §. 120 deutet aber zugleich an, daß auch hier in dazu geeigneten Fällen die Strafbarkeit des Anſtifters auf das Maaß der dem Gehilfen drohenden Strafe herabſinken könne.

Ausdrücklich droht das Geſetz dem Anſtifter (ſowie auch mutatis mutandis dem Gehilfen und Begünſtiger) eine von der des Thäters verſchiedene Strafe in dem Falle des §. 259. Nachdem nämlich der §. 257 die Strafe für denjenigen, der, um dem Kriegsdienſte zu entgehen, ſich ſelbſt verſtümmelt, gedroht hat, ſetzt es im §. 258 Milderungsgründe für diejenigen feſt, welche, wenn ſie zum Kriegsdienſte berufen werden, einen Erſatzmann ſtellen, oder welche gar nicht zum Kriegsdienſte berufen werden u. dgl. Dieſe Milderungsgründe ſollen jedoch, wie der §. 259 verfügt, den Theilnehmern, als Anſtiftern, Gehilfen, Begünſtigern, niemals zu Statten kommen. Es erklärt ſich dieſe Beſtimmung ganz natürlich aus der von uns oben aufgeſtellten allgemeinen Beſchränkung des Princips der gleichen Strafbarkeit in denjenigen Fällen, in welchen einem Theilnehmer Milderungsgründe zur Seite ſtehen. Es bilden der §. 259 und der Schlußſatz des oben abgedruckten §. 137 poſitive Beſtätigungen des Bad. GB. für die gemeinrechtlich aufgeſtellten Sätze.

Es iſt oben ſowohl im Allgemeinen von der Natur der Theilnahme am Kindsmorde die Rede geweſen, als auch insbeſondre ſchon angeführt worden, daß man bei Berathung des Bad. GB. angenommen habe, es ſei dieſe Theilnahme, ſtreng genommen, wie eine Theilnahme am gemeinen Morde zu betrachten. Hier muß noch bemerkt

werden, daß ſich der Geſetzgeber, erwägend, wie „bei dieſem Verbrechen nicht nur in Beziehung auf die nächſten Anverwandten, ſondern ſelbſt auch in Beziehung auf andre Perſonen, welche zu dem Verbrechen mitwirken, und ſich dazu durch Mitleid u. dgl. beſtimmen laſſen, Gründe vorkommen, welche die Beſtrafung nach den allgemeinen Grundſätzen als zu hart erſcheinen laſſen", veranlaßt ſah, den Anſtifter in den Fällen, in welchen die Mutter ſelbſt mit 6—15jährigem Zuchthaus beſtraft werden ſoll, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthauſe nicht unter 15 Jahren, in den Fällen, in welchen (wegen mangelnder Lebensfähigkeit des Kindes) die Mutter mit Gefängniß oder Arbeitshaus beſtraft wird, mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu acht Jahren zu bedrohen, ferner zur Bemeſſung der Strafe der Beihilfe die ſo eben erwähnten Strafen als Grundſtrafen zu beſtimmen, und endlich dieſelben Strafen für Solche feſtzuſetzen, welche das Kind im Einverſtändniſſe mit der Mutter und unter den Vorausſetzungen, welche überhaupt zum Thatbeſtande des Kindsmords gehören, tödten. (§§. 222 — 224.) Es kommt alſo der Bad. Geſetzgeber im Ganzen zu dem Ergebniſſe der Verhängung einer mittlern Strafe, welches Berner §. 210 bezüglich der Beihilfe aus der mildern Beſtrafung des Kindsmords einerſeits und dem erſchwerenden Umſtande, daß ſich der Gehilfe ſeiner Perſönlichkeit nach nicht in den Verhältniſſen befinde, die jene mildere Beſtrafung veranlaſſen, andrerſeits combinirt. In legislativer Beziehung erſcheint auch dieſer Ausweg als ſehr geeignet, während er ſich auf dem Boden des, beſondrer Beſtimmungen entbehrenden, poſitiven Rechts nicht billigen läßt.

Es erübrigt nun noch die Beantwortung der Frage, was nach Badiſchem Geſetze hinſichtlich der Theilnahme an Verbrechen, welche nur von Perſonen beſondrer Quali-

ſicationen und nur mittelſt Verletzung beſondrer Verpflichtungen begangen werden können, Rechtens ſey [33]).

Was die Beihilfe anbelangt, ſo dürfte wohl von der oben beſprochenen Regel des §. 137. Abſ. 2 nicht abgegangen werden können, und damit dieſe Art der Theilnahme, wenn ſie auch von einer dem beſondern Pflichtverhältniſſe fremden Perſon begangen wird, als ſtrafbar erſcheine. Natürlich ſetzt aber die Beihilfe immer dolus voraus (§. 134). Es wird daher kommen, daß manche ſcheinbare Gehilfe wegen Mangel an jedem dolus von aller Strafe freigeſprochen werden muß. Man denke z. B. an die Beihilfe zur Verletzung der Amtsverſchwiegenheit öffentlicher Diener, ſowie der Aerzte, Wundärzte u. dgl. (§. 541. 660), an die Beihilfe zur Rechnersuntreue durch unbefugtes Ausleihen von Kaſſengeldern (§. 695) u. ſ. w. Was die Anſtiftung betrifft, ſo wird man geneigt ſeyn, von der Beihilfe einen Schluß auf ſie zu machen, und noch insbeſondre für ihre Strafbarkeit anführen, daß der Geſetzgeber ſelbſt in einem ſpeciellen Falle ſich in dieſem Sinne erkläre, indem er die Beſtechung, welche doch eine Anſtiftung zur Pflichtverletzung ſey, beſtrafe (§. 664), und ſogar den Beſtechenden, in dem Falle, in welchem auf die Beſtrafung hin ein Amtsverbrechen zugeſagt oder verübt worden ſey, ausdrücklich „wie einen Anſtifter" behandelt wiſſen wolle, indem

33) Es gehören in die im Texte erwähnte Klaſſe von Verbrechen nach Badiſchem Rechte: 1) die beſondern Verbrechen der öffentlichen Diener (§§. 657—708), 2) die im 37. Titel zuſammengefaßten Vergehungen, als Treuloſigkeit der Rechtsbeiſtände und öffentlichen Anwälte (§§. 535—538), Untreue der Pfleger und Vormünder (§. 539), Verletzung der Verſchwiegenheit durch Aerzte, Wundärzte, Hebärzte, Apotheker, Hebammen, Wundarzneidiener und andre Perſonen, welche zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigt ſind (§. 541), Verrath von Fabrikgeheimniſſen durch Fabrikgehilfen zum Nachtheil des Dienſtherrn (§. 544).

er ihm die Strafe der Bestechung *oder* die Strafe des zugesagten oder verübten Amtsverbrechens, je nachdem die eine oder andre höher sey (§. 182), drohe (§. 666). Wir glauben indessen, daß bei dem Mangel einer allgemeinen gesetzlichen Verfügung die Anstiftung zu Verbrechen, welche die Verletzung besondrer Pflichten in sich fassen, in soweit für straflos zu erachten ist, als die Handlungsweise des Anstifters nicht als Anstiftung zu einem gemeinen Verbrechen betrachtet werden muß, was ohnehin in allen schwereren Fällen eintreten wird. Wir berufen uns zur positiven Rechtfertigung dieser Ansicht auf das oben Ausgeführte. Zur Widerlegung der angeführten Zweifelsgründe ist zu bemerken: Der Schluß von der Beihilfe auf die Anstiftung ist unstichhaltig, weil die *relative* Eigenschaft der erstern bei der letztern nicht eintritt. Wir dürfen uns hier nur auf die oben bezeichnete Ausführung *Berner's* beziehen, welcher gerade behauptet, daß die Beihilfe bei Amtsverbrechen strafbar sey, die Anstiftung *nicht*, weil die selbständige Beschaffenheit des Willens des intellectuellen Urhebers im letztern Falle die Strafe ausschließe. Das der Lehre von der Bestechung entnommene Argument scheint uns ebenso gewichtlos, da vor Allem aus *singulären* Bestimmungen (und als solche erscheinen gewiß die Sätze über Bestechung, sofern man letztere als Art der Anstiftung betrachtet) für das *Allgemeine* nichts abgeleitet werden kann, da Bestechung recht gut strafbar seyn kann, ohne daß man Strafbarkeit der Anstiftung zu Amtsverbrechen allgemeinhin annimmt, wie die Natur der Sache und die Erfahrung[34]) lehrt, da die Vergleichung der Bestechung mit der Anstiftung im §. 666 des Bad. StGB. um so weniger als entscheidend gelten kann, als, wie der Schlußsatz des §. 666 zeigt, die stellvertretenden

34) S. z. B. Württemb. StB. Art. 407. 408.

Strafen für die den Diener treffende Dienstentlassung oder Dienstentsetzung doch nicht dem Bestechenden gegenüber angewendet werden sollen, da der Gesetzgeber hier offenbar nicht an den Fall allgemeiner Strafbarkeit der Anstiftung gedacht hat, indem er sonst den die stellvertretenden Strafen betreffenden §. 169 offenbar weiter gefaßt haben, und nicht blos für den Fall, daß der schuldige Beamte seinen Dienst schon vor der Verurtheilung verloren hätte, als anwendbar bezeichnet haben müßte, da endlich das Gesetz in den §§. 667 — 668 außer dem Verbrechen der Bestechung das der strafbaren Geschenknahme aufstellt, ohne etwas von einer strafbaren Geschenkgabe zu sagen, was doch offenbar nahe gelegen wäre, wenn man überhaupt an die allgemeine Strafbarkeit der Anstiftung bei Amtsverbrechen gedacht hätte.

Der Lehre von dem Einflusse der persönlichen Verschiedenheiten zwischen Anstifter und Thäter auf das Strafbarkeitsverhältniß derselben nahe liegt die Frage, ob und in wieweit die Handlungsweise des Thäters auch dem Anstifter zur Last gesetzt werden könne, wenn ersterer etwas Anderes that, als der Anstifter haben wollte — eine Frage, welche uns, wie die so eben verlassene, ebenfalls auf dem Gebiete der Lehre von der Beihilfe begegnet, und welche ein reiches Feld für die Casuistik bildet. Wir wollen nicht auf die Prüfung der einzelnen Fälle eingehen, welche in lehrreicher Weise Kitka a. a. O. S. 10 — 21, S. 34 — 43, und Berner a. a. O. S. 295 — 303 erzählen, sondern die Sache auf die leitenden Grundsätze zurückzuführen suchen. Dabei muß man freilich bekennen, daß diese Grundsätze immerhin nur sehr allgemein bleiben können, und daß nicht leicht irgendwo mehr der Würdigung der Umstände durch den Richter überlassen ist, als in dieser Frage. Mit vollstem Rechte verweiset Heffter Lehrbuch §. 83. Note 4 zur Beurtheilung derselben auf

die allgemeinen Grundsätze über dolus und culpa und bemerkt dabei, es ergebe sich eben aus diesen Grundsätzen, daß der intellectuelle Urheber nur für sein erklärtes Wollen ex dolo, für Alles, was darüber hinausgehe, nur ex culpa hafte. Wie dies zu verstehen ist, ergiebt sich aus folgender Betrachtung. Bekanntlich unterscheidet die Wissenschaft zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze[35]), und es ist auch diese der Natur der Sache entnommene und ihr entsprechende Unterscheidung in die Gesetzbücher übergegangen. Der bestimmte Vorsatz bleibt nun bei unserer Frage außer dem Bereiche der Erörterung; denn wenn der Anstifter mit bestimmtem dolus zu einem bestimmten Verbrechen angestiftet hat, und der Thäter dieses letztere verübt hat; so kann natürlich unsere Frage niemals eintreten. Desto wichtiger dagegen wird bei ihm der unbestimmte Vorsatz; denn, sobald der Thäter etwas vollbracht hat, was dem erhaltenen Auftrage nicht vollkommen entsprach, so wird es sich immer zunächst darum handeln, ob nicht die Absicht des Anstifters unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen gerichtet war; mit andern Worten, ob der Anstifter nicht bezüglich des wirklich eingetretenen Erfolges in dolo indeterminato seu eventuali stand. Unter welchen Umständen dies unterstellt werden könne, muß der Lehre vom Vorsatze entnommen werden. Kann ein unbestimmter Vorsatz nicht angenommen werden; so muß weiter untersucht werden, ob die Art der Anstiftung nicht wenigstens eine solche war, daß darin Grund zur Annahme einer Fahrlässigkeit bezüglich des vom Anstifter nicht beabsichtigten Erfolges gefunden werden könnte. In diesem Falle wird der Erfolg dem Anstifter zur culpa

35) Dolus determinatus und indeterminatus s. eventualis. Feuerbach §. 59, dazu die Note von Mittermaier.

angerechnet. Es erübrigt nun noch der Fall, in welchem auch nicht einmal eine Fahrläſſigkeit des Anſtifters bezüglich der vom Thäter verübten Handlung angenommen werden kann, in welchem mithin die That des Angeſtifteten in Beziehung auf den Anſtifter als ein reiner Zufall erſcheint. Es iſt natürlich der Anſtifter für alles dasjenige, wozu er durch die Anſtiftung in keiner ihm zuzurechnenden Weiſe Anlaß gab, auch ſtrafrechtlich nicht verantwortlich.

Dieſe Darſtellung dürfte zeigen, daß man auch mit dem häufig aufgeſtellten Satze[36]), dem Anſtifter ſei das vom Angeſtifteten ausgeführte Verbrechen dann zuzurechnen, wenn er daſſelbe vorausgeſehen habe, oder habe vorausſehen können, zu keiner gerechten Würdigung der einzelnen Fälle gelangt, da dieſer Satz, abgeſehen davon, daß er rein willkürlich iſt und ſich nicht, wie die obige Ausführung, auf anerkannte Grundſätze der Wiſſenſchaft ſtützt, die Zurechnung zum unbeſtimmten Vorſatze mit der Zurechnung zur Fahrläſſigkeit vermiſcht. Will man die richtige Lehre nach der Vorausſicht des Anſtifters darſtellen, ſo muß man etwa ſagen: Die nach dem Inhalte der Anſtiftung vom Anſtifter *nicht* aufgegebene, aber vom Angeſtifteten verübte That iſt dem Anſtifter zum unbeſtimmten Vorſatze zuzurechnen, wenn er ihr Eintreten vorausſehen *mußte*, wenn alſo, mit anderen Worten, die *wirkliche* Vorausſicht den Umſtänden nach als erwieſen angenommen werden kann, zur Fahrläſſigkeit, wenn er ihr Eintreten vorausſehen *konnte*, gar *nicht*, wenn ihr Eintreten *nicht* vorhergeſehen werden konnte (casus). Daß *hier*, wie oben ſchon angedeutet worden, das Meiſte quaestio facti ſey, zeigt ſich klar aus dem Verſuche der Anwendung vorſtehender Diſtinctionen auf Fälle des täglichen Lebens. Es treten dabei natürlich die factiſchen

36) Mittermaier zu Feuerbach §. 46. Note VII.

Schwierigkeiten aller Unterſuchungen über Willensbeſtimmung in erhöhetem Maaßſtabe ein, da nicht die Willensbeſchaffenheit der dem Verbrechen zunächſt liegenden Perſon, des Thäters, ſondern die einer der That ferner ſtehenden Perſon in Frage ſteht, und es daher häufig faſt an allen factiſchen Prämiſſen zur Beurtheilung dieſer Willensbeſchaffenheit fehlen wird. Dieſe Umſtände, in vielen Fällen geeignet, den ſchuldigen Anſtifter ſtraflos zu machen, haben die Geſetzgebung dazu vermocht, Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris) aufzuſtellen, ungeachtet alle ſolche Vermuthungen auf dem Gebiete des Criminalrechts etwas ſehr Mißliches haben, und ungeachtet die ſpeciellen Sätze Anlaß zu den größten Mißverſtändniſſen und gröbſten Härten geben konnten. So verordnet das Bayeriſche GB. Art. 47, daß dem intellectuellen Urheber jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen zuzurechnen ſey, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens begangen hat. Wenn wir auch annehmen wollen, daß, wie Berner a. a. O. S. 302. 303 gegen Kitka[37]) a. a. O. ausführt, unter dem als Mittel dienenden Verbrechen, immerhin nur ein den Umſtänden nach mit dem Zwecke des Anſtifters im angemeſſenen Verhältniſſe ſtehendes Verbrechen verſtanden werden müſſe, daß es ſomit auch nach dem vorliegenden Geſetze nicht im Belieben des Thäters ſtehen könne, den Anſtifter für ein außer aller menſchlichen Berechnung liegendes Verbrechen verantwortlich zu machen; ſo iſt doch abgeſehen von dem Umſtande, daß die Wortfaſſung des Geſetzes gegen dieſe Anſicht ſpricht, und daher gerade in den gewöhnlichen Fällen, in welchen die Härte der Beſtimmung nicht ſo augenfällig iſt, zu unrichtiger Beurtheilung Anlaß geben kann, die ganze geſetz-

37) S. insbeſ. auch Kitka in dieſ. Arch. 1838. S. 384.

liche Verfügung mit den Forderungen der Gerechtigkeit überhaupt nicht vereinbarlich[38]). Es bedarf keiner Ausführung, daß ſich letzteres auch gegen die weitere Beſtimmung des Bayer. GB. Art. 47, wonach dem intellectuellen Urheber jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung entſtanden iſt, ſoweit zugerechnet werden ſoll, als es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er ſelbſt dieſe Handlung ausgeführt hätte, ſagen läßt. Angemeſſener ſcheinen die Beſtimmungen zu ſeyn, welche der Bayer. Entwurf v. J. 1831. Art. 61, der Entwurf des Heſſ. GB. Art. 68 (von den Kammern verworfen und daher nicht in das Geſetzbuch aufgenommen), das Sächſ. GB. Art. 36 und das Hannöv. GB. Art. 54 dahin aufſtellen: Der Anſtifter eines Verbrechens iſt nicht nur wegen derjenigen That, auf welche ſeine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, als Urheber zu beſtrafen, ſondern auch:

1) wegen jeder von ihm nicht ausdrücklich ausgenommenen That, welche als Mittel zur Ausführung des von ihm gewollten nothwendig war, und

2) wegen jedes Verbrechens, welches als unvermeidliche Folge aus der von ihm beabſichtigten That entſtanden iſt.

Nichtsdeſtoweniger zeigt aber die Vergleichung dieſer Sätze mit den oben als gemeinrechtlich geltend aufgeſtellten Principien, die wir allein als gerecht anzuerkennen vermögen, auf den erſten Blick, daß unter Ziff. 1 und 2 lediglich Präſumtionen aufgeſtellt ſind, und daß überdies überall nur von einer Zurechnung zum Vorſatze die Rede iſt, während der Anſtifter in vielen unter Z. 1 und 2 zu ſubſumirenden Fällen in Wahrheit nur wegen Fahrläſſigkeit verantwortlich ſeyn kann. Indem man unter

38) S. hierüber Arnold im Arch. 1844. S. 191.

Ziff. 1 die Nothwendigkeit der That als Mittel zum Verbrechen verlangt, und unter Z. 2 begehrt, daß das dem Anstifter zuzurechnende Verbrechen unvermeidliche Folge der von demselben beabsichtigten That gewesen sey, glaubt man allerdings deshalb nicht ungerecht zu seyn, weil man annimmt, das Nothwendige und Unvermeidliche müsse auch vom Anstifter vorausgesehen worden seyn und er müsse sich zum Voraus darein ergeben haben. Allein wenn dieser Schluß auch in vielen Fällen begründet seyn mag, so kann dies doch nicht für alle Fälle geradezu vorausgesetzt werden, ohne der Gerechtigkeit Eintrag zu thun. Untersucht man doch sonst überall sorgfältig, inwiefern eine That als äußere Erscheinung in dem Willen ihres Urhebers gegründet sey. Warum begnügt man sich hier mit der dem Anstifter gegenüber rein objectiven Nothwendigkeit und Unvermeidlichkeit? Die Antwort wird dahin gehen: Wenn der Anstifter die Kraft eines Menschen in Bewegung gesetzt hat, so mag er verantworten, was durch sie entsteht. Er mußte wissen, wie gefährlich diese Kraft werden könne, er mußte auf das Schlimmste gefaßt seyn, und muß daher auch als zum Schlimmsten einwilligend betrachtet werden. Welche Sprünge eine solche Argumentation enthält, wie sehr sie sich von den Forderungen der Gerechtigkeit entfernt, darauf braucht nicht erst noch besonders aufmerksam gemacht zu werden. In dem Entwurf des Würtembergschen StBs. war eine ähnliche Bestimmung wie die bisher kritisirte aufgenommen worden. Im Laufe der Verhandlungen der Gesetzgebungsfactoren wurde dieselbe jedoch in Folge des Widerwillens gegen Präsumtion im Gebiete des Criminalrechts auf Anstiftung durch Auftrag und Geben oder Versprechen eines Lohnes beschränkt und ihr am Schlusse der gewichtige Beisatz gegeben: „vorausgesetzt, daß der Anstifter die Nothwendigkeit jenes Mittels und die Un-

vermeidlichkeit dieſer Folge kannte." In Folge dieſes Beiſatzes liegt keine Präſumtion mehr vor; denn wenn der Anſtifter die Nothwendigkeit einer verbrecheriſchen That als Mittel zur Erzielung des eigentlich beabſichtigten Verbrechens und die Unvermeidlichkeit der Folge des beabſichtigten Verbrechens kannte, ſich auch dadurch in ſeinem Plane nicht irre machen ließ, ſo muß eine ſtillſchweigende Einwilligung zu den als Mittel und Folge bezeichneten verbrecheriſchen Thaten angenommen werden, und es ſind dieſelben jedenfalls dem Anſtifter zum unbeſtimmten dolus zuzurechnen. Mit Recht bemerkte daher Hepp[39]), daß der Satz in ſeiner jetzigen Faſſung eigentlich nichts ſage, als was ſich von ſelbſt verſtehe, daß nämlich dem Anſtifter, falls er bei dem Mandate und der Miethe in dolo eventuali geweſen, auch der ſchwerere Erfolg zum dolus eventualis zuzurechnen ſey.

Ganz angemeſſen drückt ſich im Sinne der oben vertheidigten Anſicht das Bad. StGB. §. 121 ſo aus:

> Hat der Thäter bei der Ausführung des Verbrechens einen ſtrafbareren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anſtiftung gerichtet war, ſo wird dieſer Erfolg dem Anſtifter unter den Vorausſetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrläſſigkeit angerechnet.

Dieſer Satz ſchließt auch, wie man vielleicht anfänglich glauben möchte, die Zurechnung zum dolus eventualis keineswegs aus. Es iſt vielmehr die Möglichkeit einer ſolchen Zurechnung in den Worten „worauf die Anſtiftung gerichtet war" gegeben. Ging nämlich die Abſicht des Anſtifters nicht unmittelbar, wohl aber dolo eventuali auf den ſtrafbareren Erfolg, ſo iſt auch die Anſtiftung als hierauf gerichtet zu betrachten.

39) Archiv 1846. S. 353.

XXIII.

Von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach ertheiltem Erkenntniſſe.

Von
Herrn Appell.-Rathe Dr. Schwarze
zu Dresden,
Referenten in der Straf-Proceß-Geſetz-Commiſſion.

Das franzöſiſche Recht geſtattet bekanntlich die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur in drei Fällen:

1) wenn durch verſchiedene Erkenntniſſe wegen des nämlichen Verbrechens mehrere Angeklagte verurtheilt worden ſind, unter welchen der eine nicht ſchuldig ſeyn kann, wenn der andere ſchuldig iſt;

2) wenn nach einer Verurtheilung wegen Tödtung eines Menſchen Schriftſtücke vorgelegt werden, welche Anzeigen dafür ergeben, daß die angeblich getödtete Perſon nach der angenommenen Todeszeit noch gelebt habe, und

3) wenn wegen eines der Verurtheilung zum Grunde liegenden falſchen Zeugniſſes ein Verhaftsbefehl erlaſſen oder eine Anklage erkannt worden iſt.

In den Fällen unter 1. 2. 3. wird die Vollziehung des verurtheilenden Erkenntniſſes gehemmt. In dem Falle unter 1. werden, nach Vernichtung der ergangenen

Erkenntniſſe, die Angeklagten zuſammen vor einen Aſſiſenhof, welcher in der Sache noch nicht erkannt hat, verwieſen, damit wider dieſelben gemeinſchaftlich auf dem Grund der vorliegenden Anklageſchriften von Neuem verhandelt und entſchieden werde. In dem Falle unter 2. wird zunächſt nur über die Thatſache des ſpäteren Lebens des angeblich Getödteten erkannt und, dafern dieſelbe conſtatirt wird, das vorige Urthel zwar aufgehoben, der Verurtheilte jedoch, nach Befinden, wenn hierdurch nur ein Theil der Anklage ſich erledigt oder die rechtliche Natur der That ſich ändert, an einen andern Aſſiſenhof zur anderweiten Verurtheilung verwieſen. In dem Falle unter 3. iſt zur Aufhebung des Erkenntniſſes die Verurtheilung des Belaſtungszeugen wegen Meineids erforderlich.

Die Unzulänglichkeit und Principloſigkeit dieſer Vorſchriften iſt bereits mehrfach nachgewieſen worden, und noch neuerdings hat ſich hierüber Dr. Arnold in einem lehrreichen und intereſſanten Aufſatze (Gerichtsſaal 1851, S. 46 fg.) verbreitet. Auch ſind im Juli 1851 in der Nationalverſammlung zu Paris Anträge auf Ausdehnung des Rechts, auf Reviſion anzutragen, geſtellt worden.

Der Verfaſſer gegenwärtigen Aufſatzes will nun zur Beleuchtung jener Vorſchriften des franzöſiſchen Rechts noch einige Beiträge liefern, dann aber den Satz vertheidigen, daß, mit gewiſſen Beſchränkungen, die Wiederaufnahme auch zum Nachtheile des Angeklagten (bezüglich Losgeſprochenen und zu gering Beſtraften) geſtattet werden müſſe.

In erſterer Beziehung iſt Folgendes anzuführen:

Die Geſetzesvorſchrift in Betreff des Falles 1. gewährt keinen beſonderen Schutz. Denn da die Geſchwornen keine Entſcheidungsgründe geben, ſonach auch

oft ſich nicht überſehen läßt, inwieweit die Entſcheidungen nicht in Einklang ſtehen, ſo wird nicht ſtets die Unterlage zur Beurtheilung der Frage, ob ſolcher Widerſpruch vorliege, geboten ſeyn. Bei **Bourguignon**, jurisprudence des codes criminels zu Art. 443. ſind zwei Fälle angeführt, die dieſe Einwendung vollſtändig beſtätigen. In einem derſelben, wo es ſich von einem (mit dem Tode beſtraften) Diebſtahl handelte, nahm der Caſſationshof an, daß nach **den letzten Verhandlungen** bei dem Diebſtahle nur eine Frau betheiligt geweſen, obgleich die Geſchwornen darüber, ob der Diebſtahl von einer oder von mehreren Perſonen verübt worden, weder ſich ausgeſprochen, noch darüber ſich auszuſprechen Veranlaſſung gehabt hatten. In dem anderen Falle wurde A., weil er einen Diebſtahl gemeinſchaftlich mit (dem abweſenden) B. verübt habe, zu einer Zuchthausſtrafe verurtheilt. B. ſtellte ſich ſpäter, geſtand den Diebſtahl, behauptete aber, ihn allein ausgeführt zu haben, und wurde zu Gefängnißſtrafe verurtheilt, indem man ſonach annahm, wie nicht bewieſen ſey, daß eine zweite Perſon beim Diebſtahle ſich betheiligt habe. A. verlangte nun Reviſion, da ausgeſprochen worden ſey, daß der Diebſtahl nur von einer Perſon verübt worden und dieſe Perſon der B. ſei. Dieſes, gewiß begründete Geſuch wurde aber verworfen, weil das gegen B. ergangene Urthel nicht beweiſe, daß der Diebſtahl nicht durch zwei Perſonen, ſondern nur durch eine begangen worden, folglich zwiſchen beiden Urtheilen kein Widerſpruch ſey.

Ebenſo ſetzt das Geſetz in dieſem Falle voraus, daß beide Verurtheilte noch am Leben ſind. Man ſcheint hier der Meinung geweſen zu ſeyn, daß erſtens nach dem Tode Beider, ja ſelbſt nur eines der Verur-

theilten jedes rechtliche Intereſſe der Reviſion verſchwunden ſey, und zweitens, daß der Ueberlebende unbedingt der Schuldige ſeyn müſſe. So ſeltſam dieſe Anſicht klingen mag, ſo iſt doch neben ihr eine andere Erklärung nicht gut denkbar. Wie überdieß dann, wenn ſich durch die neuen Thatſachen herausſtellt, daß beide Verurtheilte unſchuldig geweſen ſind? Iſt es möglich, daß einer derſelben unſchuldig iſt, und daß der Beweis dafür ſogar aus den Erkenntniſſen ſelbſt ſich ergiebt, ſo wird es ebenſo möglich ſeyn, daß bei einer anderweiten Unterſuchung beide als unſchuldig befunden werden und die Schuld eines Dritten ſich herausſtellt. Wo bereits ein ſolcher Irrthum vorliegt, da iſt ebenſo gut dieſe Möglichkeit eines anderweiten Irrthums wahrſcheinlich gemacht, und die Nothwendigkeit einer durchgreifenden und erſchöpfenden Reviſion geboten. Ja, man kann mit gleichem Rechte den Fall annehmen, daß in drei Erkenntniſſen drei Perſonen verurtheilt worden ſind, von denen eine oder zwei oder auch wohl alle drei, bei einer Vergleichung der ſich widerſprechenden Erkenntniſſe, für unſchuldig anzuerkennen ſind.

Zu was alſo dieſe Beſchränkungen, zumal wo es ſich um Ausführung eines Unſchulds-Beweiſes und um Verbeſſerung eines von dem Staate durch ſeine Richter im Namen der Gerechtigkeit verhangenen Unrechts handelt?

Und was liegt zuletzt der Vorſchrift des Geſetzes ſelbſt zum Grunde? — Die Erwägung, daß nach der Beweisaufnahme und dem Verſpruche der Sache doch noch Momente aufgefunden und vorgebracht werden können, welche beweiſen, daß in Folge eines entſchuldbaren, ja beinahe unvermeidlichen Irrthums die Beweisaufnahme eine ungenügende und der Richterſpruch ein falſcher geweſen? Die Reviſion der Unterſuchung wegen neuer Thatſachen oder Beweismittel umfaßt den hier beſprochenen Fall nur als ein Beiſpiel, nur als einen Unterfall. Man

wende nicht ein, daß möglicherweiſe das, den Fehler enthaltende Erkenntniß früher gefällt ſeyn kann, als das jetzige, und, daß die Thatſache auch deshalb keine neue genannt werden könne, weil ſie durch das Erkenntniß ſelbſt mit gebildet werde. Denn das erſtere Erkenntniß iſt deshalb, weil es das erſtere iſt, nicht nothwendig bei Fällung des zweiten den Richtern bekannt geweſen, und es wird, hiervon ſelbſt abgeſehen, erſt durch das zweite Erkenntniß zu einer, zur Aufhebung des letzteren dienlichen (neuen) Thatſache.

In dem zweiten der obigen Reviſionsfälle iſt die Beſtimmung ebenfalls zu enge gefaßt. Es muß ſchon der Nachweis genügen, daß der Getödtete noch lebe oder daß er früher oder ſpäter, als das Urthel angenommen hat, geſtorben ſey. Die hierher gehörigen Fälle werden jedoch nur ſelten vorkommen, da bei der Erhebung des Thatbeſtandes die Ungewißheit über die Verletzung und den Tod des Getödteten durch die ärztlichen Gutachten ꝛc. hergeſtellt wird. Wichtig kann die Frage werden, wenn es ſich um die Identität des Getödteten mit einer dritten Perſon handelt, wenngleich auch hier zumeiſt es ohne Einfluß ſeyn wird, ob der B. oder der C. der Getödtete geweſen und der Thäter ſowohl als das Gericht über die Perſon ſich geirrt haben.

Hierbei iſt noch auf zwei Eigenthümlichkeiten des franzöſiſchen Rechts aufmerkſam zu machen:

Die Beweiſe für die Exiſtenz des angeblich getödteten Menſchen werden nur in Folge eines Befehls des Juſtizminiſters dem Caſſationshofe vorgelegt. Der letztere kann den Befehl auch verweigern. Er kann hierbei von juſtizpolitiſchen oder wohl ſelbſt politiſchen Rückſichten geleitet werden, — eine juſtizmäßige Cognition findet nicht Statt, und trotz aller Beweiſe kann die Reviſion verweigert werden, weil z. B. der Juſtizminiſter den Scandal

einer ſolchen Reviſion vermeiden will. Das Intereſſe des Verurtheilten und mit dieſem das der Gerechtigkeit iſt ſonach wenig gewahrt.

Ueber die Identität des angeblich Getödteten mit der bezeichneten lebenden Perſon entſcheidet ein von dem Caſſationshofe beauftragtes Gericht, welches zuvor behufige Erörterungen anſtellen ſoll. Entſcheidet das Gericht, daß beide Perſonen identiſch ſeyen, ſo iſt es immer noch in das Ermeſſen des Caſſationshofs geſtellt, ob er caſſiren will. Denn es heißt:

> La cour de cassation *pourra* casser l'arrêt de condamnation et même renvoyer, *s'il y a lieu*, l'affaire à une autre cour.

Da der Caſſationshof ſich eigentlich mit der Prüfung einer Sachfrage nicht beſchäftigen kann, ſo kann man auch nicht annehmen, daß er zur nochmaligen Prüfung der entſcheidenden Identitätsfrage und ſonach zur Reformirung des Urthels befugt ſey, zumal er es auch nicht in dem Falle thun kann, wenn die Identität als nicht bewieſen erklärt wird. Alſo auch hier juſtizpolitiſche Gründe!

Das Württembergiſche Strafproceß-Geſetz, welches überhaupt bei dieſen Fällen ſich eng an das franzöſiſche Recht anſchließt, hat Art. 257. 258. dieſen Uebelſtänden nicht abgeholfen. Der neue Preußiſche Entwurf hat §. 503. die Wiederaufnahme zugelaſſen:

1) wenn zwei oder mehrere Perſonen wegen der nämlichen ſtrafbaren Handlung durch zwei verſchiedene Erkenntniſſe verurtheilt worden, welche dergeſtalt mit einander unvereinbar ſind, daß aus der Vergleichung derſelben die Unſchuld einer (?) der verurtheilten Perſonen hervorgeht;

2) wenn Jemand wegen Tödtung verurtheilt worden iſt, ſpäter beigebrachte Beweiſe aber es wahrſcheinlich machen, daß die angeblich getödtete Perſon noch am

Leben ist oder zur Zeit der Verurtheilung noch am Leben war ꝛc.

Der Fall, wenn nachgewiesen wird, daß er bereits zur Zeit der angeblichen Tödtung gestorben war, ist sonach übergangen worden.

Das neue Badensche Strafproceßgesetz spricht in §. 119. im ersteren Falle nur von zwei Personen, und läßt im zweiten Falle die Wiederaufnahme zu, wenn wahrscheinlich gemacht wird, daß der angeblich Getödtete noch lebe oder nach dem Zeitpunkte seines angeblich erfolgten Todes noch gelebt habe. Ebenso die Hannöversche Strafproceßordnung §. 221.

Die Braunschweigische Strafproceßordnung erwähnt ausdrücklich in §. 171. es als einen Nichtigkeitsfall, wenn zwei mit einander unvereinbare, dasselbe Verbrechen betreffende Erkenntnisse vorliegen.

Der Frankfurter Entwurf Art. 341. schließt sich in der Hauptsache dem französischen Rechte an. Ebenso das Großherzogl. Hessische Gesetz Art. 294 fg. und das Nassauische Art. 280 fg.

Ueber das Kurhessische und das Thüringische Gesetz soll noch unten gesprochen werden. Das Oesterreichische schließt sich dem Letzteren an und über das Bayerische sind die Notizen Arnold's in der eingangsgedachten Abhandlung zu vergleichen.

So viel nun den dritten Fall anlangt, so ist er offenbar der praktisch wichtigste, weil er am öftersten vorkommen wird und weiter greift, als die beiden anderen Fälle.

Es ist wiederholt, insbesondere auch von Arnold gezeigt worden, daß die Bestimmung des französischen Rechts vorzüglich deshalb ungenügend ist, weil sie die Verurtheilung des meineidigen Zeugen als Erforderniß aufstellt und sie nicht auch auf Sachverständige und

Urkunden, ſo wie auf beſtochene Richter und Geſchworne ausgedehnt worden ſey.

Dennoch haben auch hier einige Geſetzgebungen (vgl. z. B. das Bayeriſche Geſetz, den Preußiſchen Entwurf) das Erforderniß der Verurtheilung feſtgehalten und (Preuß. Entw.) nur noch die Fälſchung einer Urkunde und den Gebrauch einer falſchen Urkunde (jedoch ebenfalls unter Vorausſetzung der Verurtheilung wegen Fälſchung) beigefügt.

Auch in den Fällen unter 2. 3. läßt ſich die Zulaſſung der Reviſion auf den Grundſatz, daß wegen erheblicher neuer Thatſachen oder Beweismittel eine Wiederaufnahme der Unterſuchung zu geſtatten ſey, zurückführen. Es handelt ſich nur darum, den Begriff der neuen Thatſache nicht zu eng zu faſſen, und ſich von dem Gedanken loszumachen, als ob nur eigentliche, unmittelbar auf die angezeigte Handlung ſich beziehende Entſchuldigungsthatſachen unter den neuen Thatſachen zu verſtehen ſeyen. Als eine neue Thatſache in dem hierher gehörigen Sinne muß jedes Vorkommniß angeſehen werden, das entweder nach der Verurtheilung erſt eingetreten oder bekannt geworden oder erſt mit und durch die Verurtheilung ſelbſt für den Schuldbeweis Einfluß erlangt hat. Die Verurtheilung ſelbſt bewirkt z. B. in den Fällen unter 1. 2. erſt die Erheblichkeit gewiſſer, mit der angezeigten und beſtraften Handlung in keinem unmittelbaren Zuſammenhange ſtehender Momente. Grade hier würden eigentliche Entſchuldigungsthatſachen auszuſchließen ſeyn, wenn ſie ſchon vor der Verurtheilung bekannt waren, da der Angeſchuldigte dieſelben vorzubringen eben ſo befugt als dringend veranlaßt war und mithin an ihnen ſich verſäumt hat. Eine weitere Beſchränkung — welche z. B. die jetzige Sächſiſche Proceßgeſetzgebung nicht einmal anerkennt, da ſie die Rechtskraft eines Criminal-Urthels nicht annimmt —

iſt nicht zuläſſig. Die Rückſicht auf die Rechtskraft und auf die möglichſte Aufrechthaltung der Erkenntniſſe kann nicht ſo weit führen, materielle Ungerechtigkeiten für giltig zu erklären, und die Achtung vor dem richterlichen Amte, welche man durch ſolche Beſchränkungen wahren zu können meint, wird in der That nicht gewinnen, wenn das Volk bemerkt, daß die Mittel zur Sühnung erlittenen Unrechts in einer, ihre Möglichkeit beinahe ausſchließenden Weiſe beſchränkt werden.

Die Rechtskraft eines Erkenntniſſes kann nur die anderweite Beurtheilung bereits gebrauchter Beweisgründe — über welche ſich auch nur das Erkenntniß verbreitet — ausſchließen und gleichſam als Präcluſive den Verluſt früher gekannter, aber nicht vorgeführter Beweisgründe und Beweismittel bewirken.

Die neuen Thatſachen und Beweismittel ſind zu berückſichtigen, ohne Unterſchied, ob ſie den Beweis herſtellen, daß die angezeigte That überhaupt nicht begangen worden iſt, oder daß der Verurtheilte die That nicht begangen hat. In letzterer Beziehung kann bewieſen werden, daß der Verurtheilte die That überhaupt nicht begehen konnte (z. B. Alibi) oder daß die erhobenen Verdachtsgründe zu ſeiner Ueberführung nicht ausreichen. Durch die neuen Thatſachen und Beweismittel kann ferner bewieſen werden, daß der frühere Beweis, ſeiner ganzen Ausdehnung nach, oder daß er zum Theil auf falſchen Beweismitteln beruht habe. Es iſt hierauf bereits von Arnold a. a. O. aufmerkſam gemacht worden. Ebenſo iſt von Arnold auf die Schwierigkeiten hingewieſen worden, welche bei der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen ſchwurgerichtliche Verurtheilungen in dem Falle eintreten, wenn die neuen Thatſachen und Beweismittel nicht die Unmöglichkeit der Verübung der That Seiten des Angeſchuldigten, ſondern vielmehr nur nachweiſen ſollen, daß die früher erhobenen

Ergebnisse der Untersuchung nicht ausreichen, um den Angeschuldigten für überführt zu erklären. Denn die Geschwornen geben keine Entscheidungsgründe, und es ist daher nicht gewiß, ob sie nicht auch verurtheilt haben würden, wenn sie die neuen Thatsachen und Beweismittel gekannt hätten. Dr. Arnold läßt aus diesem Grunde in Fällen der gedachten Art die Wiederaufnahme gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse nicht zu.

Allein dieser Grund beweist zuviel. Er würde auch in den meisten andern Fällen einer Wiederaufnahme gegen schwurgerichtliche Verurtheilungen entgegentreten. Nehmen wir an, daß z. B. ein Alibi-Beweis bereits bei der ersten Hauptverhandlung versucht, von der Jury aber (indirect) durch die Verurtheilung für mißlungen erklärt worden wäre, und die neuen Thatsachen und Beweismittel nur eine Ergänzung dieses Alibi-Beweises bezweckten. Man kann hierbei sich Fälle denken, wo vielleicht rechtsgelehrte Richter den Alibi-Beweis das erste Mal für mißlungen erklärt haben würden, weil irgend ein an sich ganz unbedeutender Punkt, der aber in der Kettenreihe der übrigen Thatsachen ein nothwendiges Glied bildet, nicht erwiesen ist, und nun der Verurtheilte nachträglich Beweismittel für diesen Punkt beibringt oder andere, ihn ersetzende Thatsachen nachweist, welche den rechtsgelehrten Richter von dem Alibi überzeugen und die nachträgliche Lossprechung des Bezüchtigten bewirken. Auch hier kann man sagen, daß es ungewiß sey, ob die Jury, wenn sie bei ihrem Verdicte den Beweis dieses Punktes gekannt hätte, nichtsdestoweniger eine Verurtheilung ausgesprochen haben würde. Denn sie konnte möglicherweise schon damals diesen Beweis, den directen Zeugenaussagen in Betreff der Schuld gegenüber, überhaupt für einflußlos oder, abgesehen von den früheren Aussagen, die neuen Beweise für ungenügend oder unerheblich achten. Auch hier kann

ein Abwägen des Entlastungsbeweises gegenüber dem Belastungsbeweise vorkommen, und es liegt auch in den Fällen des Alibi-Beweises nicht stets eine directe Widerlegung des Belastungsbeweises durch den Entlastungsbeweis vor.

Eine Anfechtung der schwurgerichtlichen Erkenntnisse würde, in consequenter Durchführung dieses Grundes, nur möglich seyn, wenn entweder dasselbe direct einem andern Erkenntnisse widerspräche, oder die Nichtexistenz der angeschuldigten That selbst nachgewiesen würde, oder endlich der Belastungsbeweis **seiner ganzen Ausdehnung nach**, auf falschen Beweismitteln beruhte, z. B. also wenn nur zwei Belastungszeugen aufgetreten, andere Beweismittel nicht gebraucht worden und der Meineid beider Zeugen bewiesen würde.

Diese Beschränkung würde aber offenbar zu weit führen. Sie würde auf Kosten der Gerechtigkeit den Schutz des formellen Rechts sichern. Auch hier muß der Satz gelten, daß wegen des bloßen Mißbrauchs oder wegen der Möglichkeit, daß ein Schuldiger auf diese Weise leichter als sonst einmal der verdienten Strafe entgehen könne, ein nöthiger Schutz der Unschuld und ein Schirm der höheren Gerechtigkeit nicht aufgegeben werde.

Bei den Erkenntnissen rechtsgelehrter Richter geben die Entscheidungsgründe einen genügenden Anhalt der Beurtheilung. Fehlt derselbe auch bei den schwurgerichtlichen Erkenntnissen, so kann doch einiger Ersatz für ihn dadurch geboten werden, daß man einem Obergerichte eine Cognition darüber einräumt, ob nach den Voruntersuchungsacten und dem Gange der Hauptverhandlung anzunehmen sey, daß, dafern die neuen Thatsachen ꝛc. bereits damals mit vorgelegen hätten, eine Verurtheilung erfolgt seyn würde. Man trägt kein Bedenken, eine Wiederaufnahme zu gestatten, wenn auch nur ein Belastungszeuge des

Meineids überwiesen wird oder eine Urkunde als gefälscht sich zeigt, und doch kann jener Zeuge und diese Urkunde völlig unerheblich oder wenigstens, den übrigen Beweisergebnissen gegenüber, völlig einflußlos gewesen seyn. Diese Unerheblichkeit oder Einflußlosigkeit kann so klar vorliegen, daß hierüber auch nicht der mindeste Zweifel (auf den man sich hierbei zur Rechtfertigung der Wiederaufnahme beruft) obwaltet.

Allerdings ist bei einer solchen Wiederaufnahme wegen neuer Thatsachen die (gegen ihre Zulassung geltend gemachte) Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Jury anderweit verurtheilt. Allein im Allgemeinen kann diese Möglichkeit keinen Einfluß äußern. Denn die Wiederaufnahme ist überhaupt zu gestatten, sobald der Verurtheilte Thatsachen anzuführen vermag, aus denen die Wahrscheinlichkeit einer günstigen Abänderung des vorigen Urthels sich ergiebt. Die neue Beweisaufnahme erfolgt erst, nachdem auf Grund summarischer Cognition die Wiederaufnahme gestattet ist, und erst auf Grund der neuen Beweisaufnahme wird das zweite Urthel gesprochen. Dasselbe kann wieder verurtheilend ausfallen, wenn bei dieser Beweisaufnahme, zusammengehalten mit den gesammten Ergebnissen des früheren Beweises, der Schuldbeweis nicht so geschwächt wird, als erwartet wurde. Dieser Fall kann sich auch dann ereignen, wenn das erste Urthel wegen einer meineidigen Zeugenaussage angegriffen wurde und nun die Jury die übrigen Ergebnisse immer noch für ausreichend zur Ueberführung des Angeschuldigten achtet.

Man kann demnächst nicht gradezu voraussetzen, daß die Jury bei ihrer Beurtheilung des Schuldbeweises, als sie den Bezüchtigten für überführt erklärte, von anderen Grundsätzen ausgegangen seyn als von denen die rechtsgelehrten Richter ausgegangen seyn würden. Geht auch das

über den Antrag auf Wiederaufnahme erkennenden Gerichte die Unmittelbarkeit als Erkenntnißquelle in Betreff des früheren Beweises ab, welche der Jury zu Gebote ſtand, ſo kann es doch einigen Anhalt in den Vorunterſuchungsacten und in den in der Hauptverhandlung vorgekommenen Abänderungen und neueren Ausſagen, deren Aufzeichnung in dem Protocolle ausnahmsweiſe zu bewirken iſt, finden.

Hat man hier zwiſchen zwei Uebeln zu wählen, ſo ſcheint dasjenige das kleinere zu ſeyn, bei welchem der Entſchuldigungsbeweis und mit ihm das Princip der Gerechtigkeit am wenigſten gefährdet iſt.

Aus den hier vorgetragenen Sätzen würde zugleich folgen, daß eine ſolche Cognition auch in dem Falle eintreten müſſe, wenn behauptet wird, daß ein Zeuge meineidig oder ein ſonſtiges Beweismittel gefälſcht ſey. Auch hier kann jene Beurtheilung und Vergleichung der früheren Beweisergebniſſe nicht umgangen werden. Es verſteht ſich jedoch von ſelbſt, daß, wenn hier nur nicht das Gegentheil klar vorliegt, im Zweifel und wegen des möglichen nachtheiligen Einfluſſes dieſes Beweismittels auf die damalige Beurtheilung des Geſammt-Materials des Beweiſes, für die Wiederaufnahme zu entſcheiden ſey.

Auch hier möge ein kurzer Rückblick auf die deutſchen Geſetzgebungen geſtattet ſeyn.

Die Braunſchweigiſche Strafproceßordnung §. 173. geſtattet dem Verurtheilten, und zwar ohne Ausnahme der ſchwurgerichtlichen Erkenntniſſe, die Wiederaufnahme zu verlangen, wenn er nachweiſen kann: entweder

1) daß ein falſches Zeugniß, wegen deſſen der Zeuge durch ein Straferkenntniß verurtheilt iſt, oder

2) daß eine falſche Urkunde, wegen deren Fälſchung der Thäter durch ein Straferkenntniß verurtheilt iſt, in

der gegen ihn anhängig gewesenen Untersuchung als Beweismittel gedient hat, so wie

3) wenn er seine gänzliche Unschuld durch directe neue Beweismittel nachweisen kann und das Gericht von der Wahrscheinlichkeit seiner Angaben überzeugt.

Das Braunschweigische Gesetz läßt also bei dem Nachweise, daß Beweismittel gefälscht gewesen, die Wiederaufnahme unbedingt zu, indem es in dieser Thatsache Grund zu dem Zweifel findet, ob ohne dieses Beweismittel eine Verurtheilung erfolgt seyn würde. Die dritte Bestimmung bezieht sich auf den Fall einer Widerlegung des Beweises selbst, mithin auf den Fall, wo gegen die Aechtheit der Beweismittel nicht angekämpft und auch die Frage, ob die gebrauchten Beweismittel zur Ueberführung ausreichend gewesen seyen, nicht unmittelbar wieder erörtert, sondern vielmehr behauptet wird, daß der erlangte Beweis durch neue Beweismittel wieder beseitigt werde. Beschränkt wird dieser Gegenbeweis durch das Wort „directe", so daß also der Richter nur bei unmittelbar gegen den Beweis gerichteten Thatsachen die Wiederaufnahme gestatten kann, über welche im Uebrigen das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, ohne jedoch — wie auch aus §. 174. hervorgeht — dem künftigen, auf die neue Hauptverhandlung gebauten Enderkenntnisse irgendwie vorzugreifen.

Das Badensche Strafproceßgesetz läßt §. 119. die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten bei gefälschten Beweismitteln unbedingt und unbeschränkt, und hierüber in den Fällen, wo die Verurtheilung durch ein Schwurgericht nicht erfolgt ist, auch dann zu, wenn der Verurtheilte neue Beweismittel vorbringt, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder wenn er neue Thatumstände

nachweiſt, wonach die That nicht als ſtrafbar oder als ein Verbrechen erſcheint, welches mit einer geringeren Strafart gedroht iſt, als das im Urtheil bezeichnete.

Das Thüringiſche Geſetz geſtattet Art. 338. dem Verurtheilten die Wiederaufnahme bei gefälſchten Beweismitteln unbedingt und bei neuen Beweismitteln dann, wenn dieſe allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweiſen geeignet ſind, ſeine Freiſprechung herbeizuführen oder ſeine That als ein nach einer anderen und gelinderen Strafbeſtimmung zu beurtheilendes Verbrechen darzuſtellen. Eine Ausnahme der ſchwurgerichtlichen Erkenntniſſe findet ebenſowenig als ein Präjudiz für die künftige Entſcheidung Statt.

Ganz allgemein und ohne weitere Ausnahme als die der Contumacial-Erkenntniſſe, verfügt das Kurheſſiſche Geſetz §. 418:

Eine Wiederaufnahme auf Grund neu entdeckter Thatſachen oder Beweismittel findet Seitens des Anklägers und des Angeklagten gegen verurtheilende oder freiſprechende Erkenntniſſe, ſelbſt nach bewirkter Vollſtreckung, Statt.

Die Hannöveriſche (§. 221.) und die Preußiſche Geſetzgebung (§. 503.) laſſen die Wiederaufnahme bei gefälſchten Beweismitteln zu, kennen aber im Uebrigen die Wiederaufnahme wegen neuer Thatſachen nicht. Die Hannöveriſche Strafproceßordnung ſetzt bei falſchen Zeugen nur die Verurtheilung derſelben voraus, während nach der Faſſung des Geſetzes angenommen werden muß, daß in den übrigen Fällen annoch der Beweis erforderlich ſey, daß das angefochtene Urthel auf dem gefälſchten Beweismittel mit beruhe. Denn es heißt: „wenn wegen Fälſchung oder wiſſentlich rechtswidrigen Gebrauchs ꝛc. eine Verurtheilung erfolgte.“

Ein Grund dieſer Verſchiedenheit läßt ſich aus den Beſtimmungen des §. 221. nicht erkennen.

Die Geſetzbücher und Entwürfe von Großherzogthum Heſſen, Württemberg, Naſſau und Frankfurt ſchließen ſich auch hier, im Hauptwerke, dem franzöſiſchen Rechte an.

Die Badenſche und die Thüringiſche Geſetzgebung haben den Fall aufgenommen und die Kurheſſiſche Geſetzgebung hat ihn nicht ausdrücklich ausgeſchloſſen, wenn der neue Beweis nur darauf gerichtet iſt, die mindere Strafbarkeit des Verurtheilten darzuthun. Eigenthümlich iſt dabei die Beſchränkung des Badenſchen Geſetzes, welches die Strafart als das entſcheidende Merkmal aufſtellt. Die Thüringiſche kennt keine ſolche Beſchränkung. Die Sache ſelbſt anlangend, empfiehlt ſich eine Vorſchrift, welche in dieſen Fällen die Wiederaufnahme geſtattet. Für ſie ſprechen dieſelben Gründe, welche für Zulaſſung der Wiederaufnahme überhaupt anzuführen ſind. Es kann dem Verurtheilten wohl daran gelegen ſeyn, nachzuweiſen, daß nicht ein Diebſtahl, ſondern nur eine Selbſthilfe von ihm verſchuldet worden ſey, daß er nicht eines Mordes, ſondern nur eines Todtſchlags oder wohl ſelbſt nur fahrläſſiger Tödtung ſich ſchuldig gemacht habe. Eine Beſchränkung rechtfertigt ſich jedoch aus naheliegenden Gründen inſoweit, als vorausgeſetzt werden kann, daß der niedrigſte Satz der Strafe, welche in dem anzuwenden geweſenen Geſetze angedroht iſt, nicht höher iſt, als die erkannte Strafe. Eine ſolche Modification ſcheint auch das Badenſche Geſetz im Sinne gehabt zu haben. (Vergl. auch noch §. 299. der Badenſchen Strafproceßordnung v. 1845.)

Einer beſondern Erwähnung bedarf endlich noch der Fall, wenn nachgewieſen wird, daß einer der Richter oder Geſchwornen oder der Staatsanwalt oder der Vertheidiger

zum Nachtheile des Angeklagten beſtochen geweſen ſind. Die Hannöveriſche Strafproceßordnung §. 221. läßt die Wiederaufnahme zu, wenn einer der Richter, welche an der angefochtenen Entſcheidung Theil genommen haben, wegen rechtswidriger Zuerkennung der Strafe, oder wegen einer bei dieſer Gelegenheit (?) verübten Beugung des Rechts, rechtskräftig verurtheilt worden iſt. — Der Geſchwornen und des Staatsanwalts geſchieht keine Erwähnung. — Das Badenſche Geſetz ſpricht §. 119. im Allgemeinen von dem Falle, wenn einer der urtheilenden Richter beſtochen geweſen. Ebenſo das Thüringiſche Geſetz Art. 338. (Mitglied des Gerichts).

Der Verfaſſer iſt der Meinung, daß, wenn eine Beſtechung eines Richters, Geſchwornen oder des Staatsanwalts oder des Vertheidigers bei der Hauptverhandlung zum Nachtheile des Angeſchuldigten bewieſen wird — gleichviel ob durch Beibringung eines gerichtlichen Strafurthels oder auf andere Weiſe, wenn ein Strafurthel nicht oder nicht mehr zu erlangen iſt —, der Verurtheilte unbedingt und unbeſchränkt auf Wiederaufnahme des Verfahrens antragen kann.

Es kann hier darauf nicht ankommen, ob die Stimme des beſtochenen Richters oder Geſchwornen bei Fällung des Erkenntniſſes oder Schöpfung des Wahrſpruchs den Ausſchlag gegeben hat. Der Beſtochene konnte bei der Berathung möglicherweiſe bereits auf ſeine Collegen mit eingewirkt und ſie zu dem ungünſtigen Spruche mit bewogen, ja er konnte bereits bei der Beweisaufnahme zum Nachtheil des Angeklagten, ſey es unmittelbar, ſey es durch Unterlaſſung von Fragen, ſey es durch die ganze Richtung der Befragung, gewirkt haben. Daher kann auch bei ſchwurgerichtlichen Erkenntniſſen der Nachweis einer ſolchen Beſtechung eines Richters nicht als einflußlos angeſehen

werden, wenngleich die Schuldigerklärung nicht von den rechtsgelehrten Richtern ausgegangen iſt.

Die Hannöveriſche Beſtimmung iſt offenbar zu eng gefaßt. Die rechtswidrige Zuerkennung der Strafe iſt zumeiſt eine offenkundige, klar vorliegende Thatſache. Hier ſind andere Rechtsmittel geboten. Demnächſt iſt die Zuerkennung der Strafe oft weniger entſcheidend, als die Leitung der vorausgehenden Verhandlung. Die „Beugung des Rechts bei dieſer Gelegenheit" iſt zu unbeſtimmt. Beziehen ſich die letzten Worte auf die „Zuerkennung der Strafe", ſo iſt der Unterſchied beider Fälle nicht deutlich zu erkennen.

Der Angeſchuldigte darf vorausſetzen, daß ſeine Richter ohne Ausnahme frei von jeder Parteilichkeit über ihn richten. Hat auch nur einer derſelben ſeine Pflicht gegen ihn verletzt, ſo kann dieſer Richter nicht mitgezählt werden, es hat — abgeſehen ſelbſt von den obigen Gründen — über ihn ein unvollſtändiges Richtercollegium geurtheilt und hiernach würde wenigſtens eine Nichtigkeitsbeſchwerde begründet ſeyn. Da dieſe aber an eine beſtimmte Friſt gebunden iſt, ſo ſcheint es zweckmäßiger, den fraglichen Fall aus den obigen Gründen nach den Grundſätzen von der Wiederaufnahme des Verfahrens zu beurtheilen.

Was nun den Staatsanwalt anlangt, ſo iſt zwar in ſeine Hand kein Theil der richterlichen Gewalt gelegt und er kann bei dem Gerichte nur Anträge ſtellen, über welche erſt das Gericht entſcheidet. Deſſen ungeachtet iſt ſein Einfluß auf die Beweisaufnahme und die Verhandlung ſo bedeutend und ſeine Stellung in der letzteren eine ſo hervorragende, daß es hiermit unvereinbar ſeyn würde, es für einflußlos zu erklären, ob er nur aus Pflichtgefühl oder aus Parteilichkeit gegen den Angeklagten aufgetreten und verfahren ſey.

Die vorgeschlagene Bestimmung in Betreff des Vertheidigers bedarf keiner weitern Rechtfertigung.

In Betreff solcher Pflichtverletzungen muß man sich aber auf den Fall der Bestechung beschränken. Sie ist eine bestimmte und beweisbare Thatsache. Der bloße Vorwurf der Parteilichkeit, der Rachsucht oder sonst eines pflichtwidrigen Verhaltens kann nicht hinreichen. Dieser Vorwurf würde zuletzt von jedem Verurtheilten erhoben und zu seinem Beweise nur auf das Verfahren selbst Bezug genommen werden. In solchen Fällen gilt dann jede strenge und vielleicht rauhe Vertretung der Anklage als Parteilichkeit und Rachsucht.

Will man nun den Fall der falschen Beweismittel in der Maße, wie in den obigen Gesetzgebungen geschehen ist, auszeichnen, so würden folgende Vorschriften sich empfehlen:

Ein durch ein Enderkenntniß verurtheilter Angeklagter kann, selbst nach vollzogener Strafe, Wiederaufnahme der Untersuchung verlangen, wenn

1) er darthut, daß Urkunden, welche gegen ihn vorgebracht wurden, falsch oder verfälscht, oder daß Sachverständige oder Zeugen, die zu seinem Nachtheile aussagten, wissentlich eine falsche Aussage erstattet haben [1]);

2) wenn er darthut, daß Behufs seiner Benachtheiligung ein Mitglied des erkennenden Gerichts oder der Staatsanwalt, welcher bei der Hauptverhandlung thätig gewesen ist, oder ein Geschworner, welcher an dem Wahrspruche Theil genommen hat, oder der Vertheidiger bestochen gewesen ist; oder

1) Hierher gehört auch der Fall, daß schriftliche Aussagen, welche aus den Voracten bei der Hauptverhandlung vorgelesen wurden, als falsch sich ausweisen, wenngleich sie unvereidigt waren.

3) wenn er neue Thatſachen oder neue Beweismittel vorbringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweiſen geeignet ſind, entweder ſeine Freiſprechung herbeizuführen oder ſeine That als nicht ſtrafbar;

4) oder als eine nach einer anderen und gelinderen Strafbeſtimmung zu beurtheilende Handlung darzuſtellen, jedoch unter der Vorausſetzung, daß der niedrigſte Strafſatz in dem anzuwenden geweſenen Geſetze nicht höher iſt, als die erkannte Strafe;

5) [2]) wenn zwei oder mehrere Perſonen wegen derſelben That durch verſchiedene Erkenntniſſe verurtheilt worden ſind und nach der Vergleichung derſelben die Unſchuld einer oder mehrerer dieſer Perſonen anzunehmen iſt.

In den Fällen unter 1. 3. 4. wird, wenn Entſcheidungsgründe dem Erkenntniſſe beigegeben worden ſind, noch vorausgeſetzt, daß das Erkenntniß auf dieſe (falſchen) Beweismittel geſtützt iſt, bezüglich daß die neuen Thatſachen ꝛc. die für erheblich erklärten Indicien betreffen. In Schwurgerichtsſachen tritt das Ermeſſen des Obergerichts ein.

Wir gelangen nun zu der Frage:

ob eine Wiederaufnahme auch zum Nachtheile des Angeklagten zuläſſig ſey?

Dieſe Frage bezieht ſich ſowohl auf losſprechende, als auf verurtheilende Erkenntniſſe, auf letztere inſoweit, als die Anwendung eines anderen, eine ſchwerere Strafe androhenden Geſetzes in Frage kommt.

Es iſt von denen, welche die Frage unbedingt verneinen, theils darauf, daß eine Freiſprechung die Wieder-

2) Auch dieſer Fall könnte unter Nr. 3 und 4. mit geſtellt werden.

aufnahme der Unterſuchung wegen derſelben Handlung nothwendig ausſchließen, theils auf die mannichfachen Benachtheiligungen, welche bei einer Wiederaufnahme nach längerer Zeit in Folge des Abſterbens oder auch der geſchwächten Erinnerung der fraglichen Thatſachen den Angeſchuldigten bei Führung ſeines Beweiſes treffen können, hingewieſen worden.

In Bezug auf den erſteren Grund iſt Folgendes zu bemerken:

Das franzöſiſche Recht beſtimmt (Art. 360. C. d'Instr. Cr.): toute personne acquittée légalement ne pourra plus être réprise ni accusée à raison du même fait. Die Auslegung der Worte: „du même fait" iſt bekanntlich ſehr beſtritten. Noch neuerlich hat Mittermaier ſich über den Sinn derſelben in einer lehrreichen Abhandlung bei Beſprechung eines hierher bezüglichen Belgiſchen Geſetzentwurfs verbreitet (vergl. Crim.-Archiv, 1850. S. 497 fg.). Man hat gefragt, ob der, welcher wegen abſichtlicher Verwundung losgeſprochen, wegen fahrläſſiger Verwundung noch verfolgt werden könne, — ebenſo Kindesmord und fahrläſſige Tödtung — Giftmord und Abtreibung der Leibesfrucht ꝛc. Der franzöſiſche Caſſationshof bejaht im Allgemeinen die Frage. Dagegen nimmt wenigſtens Daniels, in ſeinem bekannten Werke §. 372. (S. 198.) an, daß „der für nicht ſchuldig Erklärte nie wegen der That, welche den Gegenſtand der Anklage bildete (nach der Annahme des Reviſionshofs zu Berlin auch nicht wegen einzelner Beſtandtheile derſelben, welche für ſich oder verbunden mit anderen Thatſachen unter ein beſonderes Strafgeſetz fallen), ſtrafgerichtlich verfolgt werden könne." Das Belgiſche Geſetz hat der Beſtimmung des Code noch die Worte beigefügt: tel qu'il a été qualifiée, und ſomit die ſtrenge Anſicht gebilligt.

Mittermaier hat dieſelbe einer Prüfung unterzogen und ſich gegen dieſelbe erklärt.

Von vorzüglicher Wichtigkeit erſcheint hierbei das Syſtem der Fragſtellung. Die neuen deutſchen Geſetzgebungen weiſen die Staatsanwaltſchaften und die Anklagekammern an, ſich nicht auf die Hauptfrage zu beſchränken, ſondern die verſchiedenen rechtlichen Geſichtspunkte, unter welche die angezeigte Handlung gebracht werden kann, aufzufaſſen und durch ſubſidiäre Fragen mit geltend zu machen. Hierbei kann die angezeigte Handlung ſowohl ihrem ganzen Umfange nach, als in einzelnen Beſtandtheilen, welche allein ſchon eine ſtrafbare That bilden würden, in Betracht kommen. In gleicher Maße lauten die Vorſchriften, welche dem Präſidenten in Betreff der Fragſtellung ertheilt worden ſind. Sie gehen unter Anderm dahin, daß er bei der Anklage auf ein vorſätzliches Verbrechen, eventuell die Frage auf die Fahrläſſigkeit, bei dem Urheber auf einen geringeren Grad der Theilnahme richten ſolle. Ebenſo bei einem vollendeten und verſuchten Verbrechen. In allen dieſen Fällen ſollen ſelbſt die erſt bei der Hauptverhandlung hervorgetretenen neuen Umſtände berückſichtigt werden. Zweifelhaft kann es nur werden, wenn erſt bei der Hauptverhandlung neue Thatumſtände hervortreten, welche ein ſchwereres Verbrechen indiciren oder einzelne Entſchuldigungsthatſachen wegfallen und hierdurch die That einen ſtrafbareren Charakter annehmen würde. Im letzteren Falle kann aber die ſofortige Aburtheilung gleichfalls nicht beanſtandet werden, da es ſich nicht um eine neue Thatſache handelt, in Betreff deren etwa die Vertheidigung nicht vorbereitet ſeyn könnte, ſondern alle Thatſachen, welche ſodann dem Strafurtheile unterliegen, bereits bei der Anklage berückſichtigt worden waren und nur von dieſen Thatſachen eine oder einige, zum Nachtheile des Angeklagten, wegfallen; z. B. die Anklage

ist darauf gerichtet, daß die B. absichtlich und mit Vorbedacht ihr neugeborenes außereheliches Kind binnen 24 Stunden nach der Geburt getödtet habe. Erst bei der Verhandlung ergiebt sich, daß die Tödtung nach Ablauf der 24 Stunden erfolgt ist. Es liegt daher nicht mehr Kindesmord, sondern Mord vor. In dem ersteren Falle kann freilich die Vertheidigung ebensowohl, als die Anklage gegen eine sofortige Aburtheilung den Einwand, daß sie in Bezug auf diese neuen, erst hervorgetretenen Umstände nicht vorbereitet sey, erheben, und es wird hier in der Regel eine anderweitige Untersuchung einzuleiten seyn.

Die deutschen Gesetzgebungen haben diese Sätze im Hauptwerke anerkannt. Die Hannöversche Strafproceßordnung bestimmt §. 188:

> Die an die Geschwornen zu richtenden Fragen müssen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, alle in dem Verweisungsurtheile enthaltenen, wesentlichen thatsächlichen Verhältnisse, sowie die in der mündlichen Verhandlung hervorgetretenen neuen Thatumstände, welche die Strafe entweder erhöhen oder mildern oder gänzlich aufheben, **erschöpfen** und sich darauf beschränken.

In ähnlicher Maße äußern sich unter Anderm die Gesetze des Großherzogthums Hessen (Art. 164.) und Bayern (Art. 173 fg.).

So bestimmt das Kurhessische Gesetz §. 318:

> Nur was im Anklageacte von strafbaren Handlungen des Angeklagten enthalten und in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, kann Gegenstand der Fragstellung seyn,

und der Preußische Entwurf §. 367. läßt die Ausdehnung der Fragen selbst auf solche Umstände zu, welche bereits Gegenstand der Voruntersuchung gewesen und durch den

Anklagebeſchluß aus thatſächlichen oder rechtlichen Gründen beſeitigt ſind.

Dieſelben Thatſachen ſollen ſonach nicht wieder Gegenſtand der Verhandlung und Beurtheilung werden. Die an die Geſchwornen zu richtenden Fragen ſollen ſämmtliche Thatſachen, ſo weit ſie nicht im obigen Sinne auf eine ſchwerere Handlung hinweiſen, umfaſſen. Iſt eine ſolche Thatſache nicht in die Frage aufgenommen und hiergegen von keiner Seite Widerſpruch erhoben worden, ſo iſt ſie ſtillſchweigend von allen Seiten für unerheblich angeſehen worden. Gegen dieſen, wenngleich nur ſtillſchweigenden aber mit voller Sicherheit anzunehmenden Ausſpruch kann kein weiteres Rechtsmittel, als, nach Befinden, das der Nichtigkeitsbeſchwerde geſtattet werden. Dieſelbe würde jedoch auch — bei dem Stillſchweigen der Parteien über die erfolgte Fragſtellung — nicht zuzulaſſen ſein. Haben die Geſchwornen auch über eine ſolche ausgelaſſene Thatſache nicht abgeurtheilt, ſo kommt hierauf doch deshalb nichts an, weil das Gericht und die Parteien einig waren, daß ſie unerheblich ſey, und die Jury nicht ſelbſtſtändig über die Fragſtellung und die völlige Erſchöpfung der Thatſachen durch dieſelbe urtheilen kann. Die bürgerliche Geſellſchaft iſt durch den Staatsanwalt vertreten geweſen und hat durch dieſen erklärt, daß ſie von einer Aburtheilung des Angeklagten in Bezug auf dieſe Thatſache abſehe. Das acquittement de l'accusation kann und muß auf ſämmtliche, in der Anklage enthaltene und in der Hauptverhandlung neu hervorgetretene Umſtände ausgedehnt werden, vorbehältlich der oben bemerkten Beſchränkung. Hierzu kommt noch, daß die, die Anklage bildende That überhaupt mit allen ihren Nebenumſtänden der Jury vorgeführt und hierdurch auch ihrer Beurtheilung untergeſtellt wird. Erfolgt nun der Ausſpruch derſelben, ſo umfaßt er auch alle, ihm untergeſtellt geweſenen That-

ſachen. Auch ſprechen in der That mannigfache juſtiz-politiſche Gründe, auf welche Mittermaier S. 517 fg. verwieſen, für dieſe Meinung.

Ganz anders ſtellt ſich das Verhältniß heraus, wenn neue Thatſachen aufgefunden werden, welche, ſey es allein, ſey es in Verbindung mit den früher erhobenen Thatſachen, entweder ein neues Verbrechen, auf welches die Anklage nicht gerichtet war, begründen, oder aber den bisher mißlungenen Beweis vervollſtändigen.

In erſterer Beziehung kann ein Zweifel nicht erhoben werden. Die Losſprechung kann nicht auf Thatſachen bezogen werden, welche nicht Gegenſtand der Verhandlung und ſomit nicht Gegenſtand der Aburtheilung geweſen ſind. Daſſelbe gilt von den bereits erörterten Thatſachen, wenn ſie mit neu vorgeführten Thatſachen in Verbindung geſetzt werden und *in dieſer Verbindung* eine ſtrafbare That bilden, welche nicht Gegenſtand der Aburtheilung geweſen iſt; z. B. wenn Jemand der Verhehlung von geſtohlenen Sachen angeklagt und freigeſprochen wurde und nun wegen der Verhehlung anderer, bei dem *nämlichen Diebſtahle* entwendeter Sachen, deren bei der erſten Verhandlung keine Erwähnung geſchehen war, angeklagt wird (vergl. Mittermaier a. a. O.); oder wenn Jemand der einfachen Brandſtiftung und dann wegen neuer Thatumſtände der qualificirten Brandſtiftung angeklagt wird. Dagegen würde es unrichtig ſeyn, wenn man den wegen Raubes oder wegen bewaffneten Diebſtahls Losgeſprochnen nunmehr wegen einfachen Diebſtahls verfolgen wollte. In der Regel wird das ſchwerere Verbrechen, wenn es als die *ausgezeichnete* Art einer Verbrechensgattung ſich darſtellt, die geringeren, zu letzterer gehörigen Fälle mit einſchließen und gleichſam conſumiren, — nicht auch im umgekehrten Verhältniſſe.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn genau dieselbe strafbare That deshalb zum Gegenstande anderweiter Verfolgung gemacht wird, weil die Staatsanwaltschaft die Anklage durch neue Thatsachen besser als das erste Mal zu begründen und solchergestalt die nunmehrige Verurtheilung des Losgesprochnen herbeizuführen hofft.

Dr. Arnold hat sich gegen jede Wiederaufnahme dieser Art erklärt. Das Hauptargument ist das bereits hervorgehobene: der Verlust und die Schwächung der Beweismittel, mit denen der Angeklagte seine Vertheidigung führen will, und somit die Möglichkeit einer unverschuldeten Benachtheiligung derselben.

Dieses Argument — zu dessen Unterstützung man sich noch auf den Grundgedanken der Verjährung in Criminalsachen mit Recht berufen hat — ist sehr gewichtig. Allein es ist nicht für alle Fälle durchschlagend.

Abgesehen davon, daß in gleicher Maße sich auch die Beweismittel der Anklage verringern und abschwächen werden, sonach gleichsam eine Wiederausgleichung der Anklage und der Vertheidigung Statt findet, so tritt dieser Nachtheil schon in den Fällen ein, in welchen eine bereits beendigte Untersuchung wegen Nova, die in Verbindung mit früher erhobenen Thatsachen ein anderes Verbrechen constituiren, wieder aufgenommen wird, da hier die Beweisaufnahme auch die bereits früher vorgelegenen Thatsachen wieder umfassen wird. Dieser Nachtheil tritt ferner ein, wenn ein Verbrechen (zwar vor Ablauf der Verjährungszeit, aber doch) nach einer langen Reihe von Jahren entdeckt oder erst zur Untersuchung gezogen wird.

Man beruft sich ferner auf die Gefahr des Mißbrauchs, bei der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeschuldigten und auf die Vermehrung der Unannehmlichkeiten und Nachtheile einer wiederholten Verhandlung für den Angeklagten, der, trotz der erfolgten Lossprechung, niemals

vor einer Wiederaufnahme und den Beschwerden derselben gesichert sey.

Auch dieser Grund beweist zu viel, so wenig sein Gewicht an sich verkannt werden kann. Die erfolgte Freisprechung kann kein unbedingter Freibrief sein. Die Nachtheile der Wiederaufnahme können nicht den Sieg über die höheren Anforderungen der Gerechtigkeit davontragen und Humanitätsgründe können nicht bis zur Strafloſigkeit des Verbrechens führen. Will man z. B. die Wiederaufnahme auch versagen, wenn der Angeklagte durch von ihm bestochene Zeugen den Entlastungsbeweis geführt hat? Kann eine Freisprechung Anspruch auf Geltung und Anerkennung haben, wenn ihre Basis selbst durch ein Verbrechen geschaffen wurde? Kann ein Angeklagter von einer Freisprechung Schutz gegen neue Verfolgung mit Recht erwarten, wenn diese Freisprechung durch ein Verbrechen herbeigeführt wurde? — Gewiß nicht! — Was würde das Volk zu einer solchen, zu Verbrechen auffordernden Consequenz sagen? —

Es ist anzuerkennen, daß es besser ist, wenn ein Schuldiger, welcher freigesprochen wurde, von jeder weitern Verfolgung freigelassen wird, als wenn einem Unschuldigen die Herstellung des Entlastungsbeweises auffällig erschwert und beschränkt wird.

Allein dieser Grundsatz wird ebensowohl gewahrt, als den beiden, gegen die Wiederaufnahme zum Nachtheil des Angeklagten angeführten Gründen gebührende Rücksicht geschenkt, wenn man die Wiederaufnahme zum Nachtheile eines Losgesprochnen gestattet,

1) dafern die Freisprechung durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt wurde, oder

2) dafern der Freigeſprochne gerichtlich oder außergerichtlich ein Geſtändniß der ihm beigemeſſenen That abgelegt hat.

Iſt die ſtrafbare Handlung (Nr. 1.) von dem Angeklagten ſelbſt verübt oder iſt von dieſem ein gerichtliches Geſtändniß erfolgt, ſo wird die Wiederaufnahme wohl gerechtfertigt ſeyn. In letzterem Falle tritt auch das von der Schwächung des Entlaſtungsbeweiſes hergeleitete Bedenken nicht ein, ſoweit nicht etwa Strafabmeſſungsgründe zu Gunſten des Angeklagten in Frage kommen. Im erſteren Falle wird das oben beſprochene Ermeſſen über die urſachliche Verbindung zwiſchen dem Verbrechen und der Freiſprechung Platz greifen.

Allein ziemlich gleich gewichtige Gründe ſprechen für die Wiederaufnahme, wenn die Beſtechung ꝛc., durch welche die Freiſprechung herbeigeführt wurde, von einem Dritten verübt worden war. Außerdem würde das Geſetz ſehr leicht zu umgehen ſeyn. Der Angeklagte wird überdieß hierbei wohl ſtets im Complotte mit dem Andern handeln und wenigſtens durch ſein Schweigen die von Andern zu ſeinen Gunſten verübte Beſtechung ꝛc. billigen und ſie benutzen.

Es kann auch hier die Schwierigkeit zugegeben werden, in ſchwurgerichtlichen Sachen über den Einfluß der falſchen Zeugenausſage ꝛc. auf den übrigen Beweis und auf die Anſicht der Geſchwornen abzuurtheilen, da Entſcheidungsgründe fehlen. Allein eine Unmöglichkeit kann nicht für alle Fälle zugegeben werden. Es iſt z. B. das Anführen, daß der Thäter in Nothwehr gehandelt habe, nur von zwei Zeugen beſtätigt, der Angeklagte hierauf losgeſprochen worden, und es wird der Beweis geführt, daß beide Zeugen beſtochen geweſen ſind. Liegen dagegen einigermaßen erhebliche Zweifel vor, — z. B. die Thatſache, welche der meineidige Zeuge beſtätigt hat, iſt auch

von einem andern Zeugen, deſſen Wahrhaftigkeit nicht angefochten wird, beſtätigt worden — ſo wird die Wiederaufnahme nicht zu geſtatten ſeyn. Ebenſo wird hier die Beſcheinigung der Behauptung ſelten gelingen, daß durch die Beſtechung eines Richters oder Geſchwornen die Losſprechung herbeigeführt worden ſey, wenn nicht gerade die Stimme deſſelben den Ausſchlag gegeben haben ſollte. Die Momente, welche oben zu Gunſten der Wiederaufnahme für den Verurtheilten ausgeführt worden ſind, paſſen nicht hierher, — ſie ſind recht eigentlich nur für den Angeklagten paſſend. Auch kann hier nicht eines Zweifels wegen eine Losſprechung wieder in Frage geſtellt werden, hier müſſen ſtringente Beweiſe vorliegen. Dieſe Begünſtigung der Losſprechung, gegenüber der Verurtheilung, bedarf keiner weiteren Rechtfertigung. Auch kommt hier wohl in Frage, ob nicht in Schwurgerichtsſachen bei der Beſtechung eines Richters die Wiederaufnahme nur in Bezug auf das Erkenntniß ſelbſt, nicht aber in Bezug auf die vorausgegangene Verhandlung zu geſtatten ſey, ſo daß nur ein neues Erkenntniß auf Grund des früheren Wahrſpruchs zu ertheilen ſeyn würde.

Es laſſen ſich hier durchgreifende allgemeine Regeln nicht aufſtellen, und man muß dem richtigen Ermeſſen und der gehörigen Würdigung dieſer verſchiedenen Beziehungen Seiten des beauftragten Obergerichts auch einiges Vertrauen ſchenken.

Iſt aber das Obergericht der Meinung, daß durch ein Verbrechen die Freiſprechung erfolgt ſey, ſo kann die letztere nicht länger als zu Recht beſtändig angeſehen und das Verbrechen, welches die Freiſprechung bewirkte, nicht lediglich wegen der formellen Thatſache der Losſprechung unbeachtet gelaſſen werden. Eine ſolche Beweisaufnahme war keine geſetzliche Grundlage, auf die ein Erkenntniß gebaut werden konnte.

Das Geſtändniß iſt nur ein Beweismittel. Dennoch ſind wir, gewiß in Uebereinſtimmung mit den Erfahrungen des Lebens und den Volksanſichten, der Meinung, daß dieſes Beweismittel, dafern ſeine Kraft nicht durch beſondre, bei der Unterſuchung hervorgetretene Umſtände geſchwächt wird, vollen Beweis herzuſtellen geeignet ſey. Bei dem Geſtändniſſe werden wir, ſoweit nicht die Berichtigung des objectiven Thatbeſtandes in Frage kommt, zumeiſt mit den zur näheren Charakteriſirung der That und des Thäters nöthigen Erörterungen uns begnügen und von Führung eines von dem Geſtändniſſe unabhängigen beſondern Schuldbeweiſes abſehen. Auch das außergerichtliche Geſtändniß der Schuld wird ſtets als ein ſehr dringendes Anzeichen derſelben gelten. Seine Bedeutung wird noch erhöht, wenn der Geſtehende wegen der nunmehr zugeſtandenen Schuld bereits in Unterſuchung gezogen und nur wegen nicht ausreichender Beweiſe freigeſprochen worden war.

In dieſen Fällen würde es gewiß einen ſchlechten Eindruck machen, wenn man, wegen der erfolgten Freiſprechung, die Unterſuchung für unaufnehmbar erklären und daher den Losgeſprochnen geſtatten wollte, ſich überall ungeſcheut und furchtlos ſeiner Schuld rühmen und gewiſſermaßen die Juſtiz verhöhnen zu dürfen.

Im Falle des Geſtändniſſes wird die Wiederaufnahme in Folge einer Handlung des Angeſchuldigten ſelbſt geſtattet. Es ſind nicht mühſam anderswoher geſammelte und künſtlich zuſammengeſetzte Indicien; es iſt eine beſtimmte und feſte, durch den Angeſchuldigten ſelbſt geſchaffene Thatſache. Er ſelbſt hat die Wiederaufnahme herbeigeführt.

Eine weitere Ausdehnung würde der Verfaſſer nicht empfehlen. Die obigen Gründe ſtehen ihr entgegen. Selbſt ältere, der Zeit vor Einführung des neuen Ver-

fahrens angehörende Gesetzgebungen ließen die Wiederaufnahme nur dann zu, wenn entweder Falschheit der vorigen Beweise dargethan wird, oder neue, bisher völlig unbekannte Beweismittel gefunden werden, welche **für sich allein** zur Verurtheilung hinreichen [3]). Insbesondere kann der Verfasser die Bestimmung des Thüringischen Gesetzes nicht billigen, nach welcher die Wiederaufnahme auch dann gestattet ist, wenn später andere Personen wegen desselben Verbrechens verurtheilt worden sind, und sich bei dieser Gelegenheit Beweismittel ergeben haben, welche die Ueberführung des Freigesprochnen als Mitschuldigen zu begründen geeignet sind.

Der Fall einer nicht gleichzeitigen Aburtheilung der Complicen eines und desselben Verbrechens wird nur *selten* vorkommen. Tritt er aber ein, so muß es auch bedenklich scheinen, die Beweise, welche für die Schuld eines der Angeklagten sprechen, ohne Weiteres gegen den Losgesprochenen mit zu benutzen. Die Complicität begründet nicht die gleichmäßige Anwendung der Verdachtsgründe auf sämmtliche Angeschuldigte, und die nachträgliche Benutzung besonderer gegen den einzelnen Angeklagten hervorgetretener Verdachtsgründe ist bedenklicher als jede andre nachträgliche Beweisaufnahme. Jedwede Bezüchtigung eines Mitschuldigen kann sodann als ein solches Beweismittel angesehen und zur Wiederaufnahme der Untersuchung benutzt werden. Das Thüringische Gesetz spricht übrigens von Beweismitteln, nicht von neuen Thatsachen, und es könnte gezweifelt werden, ob man die letzteren zulassen wolle.

Die oben vorgetragenen Grundsätze leiden auch Anwendung auf den Fall einer zum *Nachtheile* des Ver-

---

3) Vgl. hierüber Mittermaier, Das d. Strafverfahren §. 205. (Bd. II. S. 481. d. 3. Aufl.).

urtheilten beantragten Wiederaufnahme, dafern nämlich in dem Verbrechen, welches auf die Beweisaufnahme oder das Erkenntniß einwirkte, die Veranlaſſung zu einem milderen Strafurtheile gelegen, oder aus dem Geſtändniſſe ſich ergiebt, daß das Verbrechen härter zu beſtrafen geweſen, als in dem Endurtheile geſchehen, — jedoch in beiden Fällen in der Vorausſetzung, daß der niedrigſte Strafſatz in dem anzuwenden geweſenen Geſetze höher iſt als die erkannte Strafe.

Dieſe Anſicht findet in Demjenigen, was oben vorgetragen worden iſt, ihre genügende Rechtfertigung.

Die meiſten neueren Geſetze kennen dieſen Fall der Wiederaufnahme nicht. Dieſelben enthalten folgende Beſtimmungen:

Von den neueren Geſetzgebungen bejahen die Thüringiſche (Art. 336 fg.), die Badenſche (§. 122.), die Braunſchweigſche (§. 173.), die Kurheſſiſche (§. 418.), die Hannöverſche (§. 222.) und die Preußiſche (§. 503. 505.) die Frage, ob die Wiederaufnahme gegen einen Losgeſprochnen zuläſſig ſei, — die übrigen verneinen ſie.

Am beſchränkteſten wird ſie von der Hannöverſchen Strafproceßordnung geſtattet, welche ſie gegen ein freiſprechendes Erkenntniß nur in den Fällen zuläßt, in welchen der Freigeſprochne die verbrecheriſche Handlung, durch welche ſeine Freiſprechung bewirkt wurde, ſelbſt begangen oder angeſtiftet hat. Alſo die Fälle, in denen der Vater ꝛc. des Angeklagten den Zeugen beſtochen hat, ſind ausgenommen! Ueber die Fälle, wo es ſich um Anwendung eines ſtrengeren Geſetzes handelt, ſchweigt das Geſetz, wenn man nicht die Vorſchriften in §. 221. (deren Wortfaſſung nicht entgegenſtehen würde) anwenden wollte, was aber zu ſeltſamen Reſultaten führen würde, indem man ſolchenfalls hier den Meineid eines Zeugen, gleich-

viel ob der Angeklagte oder ein Dritter ihn beſtochen hat, für ausreichend halten müßte.

Die Thüringiſche Strafproceßordnung beſtimmt in Art. 336. 337:

Art. 336. Wurde ein Angeklagter durch ein Endurtheil wegen mangelnden Beweiſes freigeſprochen, ſo kann der Staatsanwalt oder Privatankläger eine Wiederaufnahme der Unterſuchung nur dann beantragen:

1) wenn die Freiſprechung durch Fälſchung, falſches Zeugniß, Beſtechung oder durch ein ſonſtiges Verbrechen des Angeklagten oder einer dritten Perſon herbeigeführt wurde und hierüber bereits ein gerichtliches Strafurtheil vorliegt;
2) wenn der Freigeſprochne ſpäter gerichtlich oder außergerichtlich ein Geſtändniß des Verbrechens abgelegt hat;
3) wenn ſpäter andere Perſonen wegen deſſelben Verbrechens verurtheilt worden ſind und ſich bei dieſer Gelegenheit Beweismittel ergeben haben, welche die Ueberführung des Freigeſprochnen als Mitſchuldigen zu begründen geeignet ſind.

Art. 337. Auch wenn der Angeklagte in dem Endurtheil verurtheilt wurde, kann der Staatsanwalt Wiederaufnahme der Unterſuchung in den Art. 336. aufgeführten Fällen beantragen, vorausgeſetzt, daß zu 1 in dem fraglichen Verbrechen die Veranlaſſung zu einem milderen Strafurtheil lag, oder zu 2 und 3 aus dem Geſtändniſſe oder den Beweismitteln ſich ergibt, daß das Verbrechen härter zu beſtrafen war, als in dem Endurtheil geſchehen iſt. Es ſoll jedoch in allen dieſen Fällen eine Wiederaufnahme der Unterſuchung nicht Statt finden, wenn es ſich nur um Auswahl einer höheren Strafe innerhalb derſel-

den geſetzlichen Strafgrenzen handeln würde, und ſie ſoll nur dann eintreten, wenn die Folge der Wiederaufnahme eine Beurtheilung nach einer anderen und härteren Strafbeſtimmung ſeyn würde.

In der Allgemeinheit, wie das Kurheſſiſche Geſetz dem Verurtheilten die Wiederaufnahme geſtattet, geſtattet es ſie auch dem Staatsanwalte.

Die Preußiſche Strafproceßordnung macht §. 503. keinen Unterſchied, ob die Wiederaufnahme (wegen falſchen Zeugniſſes oder wegen falſcher Urkunde) von dem Verurtheilten oder dem Staatsanwalte beantragt wird, ſo wie das Geſetz den Fall, wo es ſich um Anwendung einer höheren Strafbeſtimmung handelt, weder ausdrücklich berührt, noch ausſchließt.

Das Braunſchweigſche Geſetz §. 173. geſtattet ſie dem Staatsanwalte gleichfalls wegen falſchen Zeugniſſes und wegen falſcher Urkunde, jedoch mit der Beſchränkung, daß eine Freiſprechung auf den Grund dieſer falſchen Zeugniſſe erfolgt und die Falſchheit durch rechtskräftiges Urthel nachgewieſen iſt. Den Fall der Anwendung des härteren Strafgeſetzes übergeht es.

Das Badenſche Geſetz läßt im Falle einer Freiſprechung den Antrag des Staatsanwalts auf Wiederaufnahme zu, wenn durch gerichtliches Strafurtheil feſtgeſtellt iſt, daß in dem vorigen Verfahren falſche Urkunden oder falſche Zeugniſſe vorgebracht wurden oder Beſtechung oder eine andre ſtrafbare Handlung vorkam und nach den Umſtänden anzunehmen iſt, daß dieſe Handlungen einen weſentlichen Einfluß auf die erfolgte Freiſprechung hätten, oder wenn der Freigeſprochne ſpäter ſelbſt gerichtlich ein Geſtändniß des Verbrechens abgelegt hat.

Die vorſtehenden Erörterungen beziehen ſich auf den Fall der Wiederaufnahme gegen ein Enderkenntniß. Die Wiederaufnahme kann auch in Betreff der Einſtellung

einer Voruntersuchung in Frage kommen. Sie wird bei dem Auffinden neuer Verdachtsgründe gestattet, welche an sich oder in Verbindung mit den früher erhobenen Thatsachen den Anschuldigungsbeweis verstärken oder bisher für bewiesen angesehene Entschuldigungsthatsachen widerlegen. Sie ist aber auch zu gestatten, wenn die Einstellung der Voruntersuchung durch eine verbrecherische Thätigkeit des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt wurde.

Der Wiederaufnahme wird ein Vorverfahren vorausgehen, in welchem die Zulässigkeit des Antrags und die Erheblichkeit der vorgebrachten Thatsachen soweit zu erörtern und festzustellen ist, um offenbar unzulässige oder unerhebliche Anträge ohne Weiteres abweisen zu können. Die Erörterung und Entscheidung in diesem Verfahren ist einem Gerichte zu übertragen. Die Zulassung des Antrags kann nicht von dem Ermessen des Ministers abhängig gemacht werden. Ebenso ist dem Antrage, dafern er vom Rechtsstandpunkte aus als zulässig und erheblich sich darstellt, unbedingt Statt zu geben. Die französischen Vorschriften sind nicht zu billigen.

Uebrigens kann die Stellung des Antrags zum Nachtheile des Angeschuldigten an eine Präclusivfrist, die von Zeit der Auffindung der neuen Thatsachen oder der Entdeckung des Verbrechens oder der Kenntnißnahme von dem Geständnisse zu berechnen ist, gebunden und vorsorglich ausgesprochen werden, sowohl daß eine Wiederaufnahme nicht lediglich auf dieselben Thatsachen, welche bereits Gegenstand der früheren Verhandlung und dem erkennenden Gerichte bekannt waren, gestützt werden kann, als auch, daß bei einer Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten weder in der Hauptsache noch in Betreff der Strafhöhe härter als geschehen erkannt werden dürfe.

XXIV.

Ueber den gegenwärtigen Zuſtand der Strafgeſetzgebung mit Prüfung der Fortſchritte derſelben nach den neueſten Geſetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XIX. im vorigen Hefte.)

Bei der hohen Wichtigkeit, welche in Bezug auf das neueſte deutſche Strafgeſetzbuch, nämlich das Preußiſche, als ein bedeutendes Zeugniß der Fortſchritte der Geſetzgebungskunſt im Inlande wie im Auslande anerkannt iſt, verdienen vorzüglich auch die neuen wiſſenſchaftlichen Arbeiten, welche den Zweck haben, die richtige Anwendung zu erleichtern, um ſo mehr die allgemeine Aufmerkſamkeit, als das preußiſche Geſetzbuch der Wiſſenſchaft mehr als ein anderes deutſches Geſetzbuch überläßt, und nicht Gegenſtand ausführlicher Berathungen in den Kammern geworden iſt, daher die richtige Auffaſſung des wahren Sinnes des Geſetzbuchs oft ſchwierig und die Benutzung

anderer Hülfsmittel, welche das Eindringen in den Geiſt des Geſetzes möglich machen, doppeltes Bedürfniß wird. Wir haben bereits im vorigen Hefte (S. 451) auf die Wichtigkeit des Commentars von Beſeler aufmerkſam gemacht, von welchem neuerlich auch das zweite Heft [1]), im gleichen Geiſte wie das erſte bearbeitet, erſchienen iſt. Als eine auch für jeden mit dem Studium der Strafgeſetzgebung Beſchäftigten bedeutende Erſcheinung iſt ein neues Werk des Kammergerichtsrath Goltdammer [2]) zu nennen. Der Verfaſſer hat die Schwierigkeit, welche das neue Geſetzbuch in ſeiner Anwendung findet, richtig aufgefaßt, und bemerkt, daß der preußiſche Richter dabei in einer unangenehmen Lage iſt, da das Strafrecht des bisherigen allgemeinen Landrechts der Praxis für dies neue Recht keinen Vorſchub giebt, und der wiſſenſchaftliche Geiſt, den dies neue Geſetzbuch fordert, die Eröffnung neuer Quellen verlangt. Es iſt erfreulich den Ausſpruch des Verfaſſers zu hören, daß das neue Geſetzbuch der Wiſſenſchaft ein neues Gebiet neben ſich eröffnet und nur Hand in Hand mit ihr gehen will. Das jetzige preußiſche Geſetzbuch iſt hervorgegangen aus Geſetzgebungsarbeiten, die im Jahre 1826 begannen. Viele Entwürfe von 1827, 1830, 1843, 1847, 1850 lagen vor. Der Entwurf von 1847 wurde ſelbſt auf dem vereinigten Landtage Gegenſtand einer umfaſſenden Berathung und Schlußfaſſung. Es fehlt daher nicht an reichhaltigen Materialien; aber die Beherrſchung des ungeheueren Stoffes iſt höchſt ſchwierig, um das Ueberflüſſige von dem Kern der Sache zu ſcheiden und die allmählige Fortbildung der Geſetzgebungsarbeiten darzuſtellen. Der Praktiker Preußens

1) Dies Heft umfaßt die Erörterung der Art. 61 bis 240.

2) Die Materialien zum Strafgeſetzbuche für die Preuß. Staaten aus amtlicher Quelle — in einem Commentar erläutert von Goltdammer. Berlin 1851.

wird ohne die gründliche Kenntniß des Zuſtandes der Wiſſenſchaft nicht hoffen dürfen in den Geiſt des Geſetzes zu dringen, und zwar tritt hier die Eigenthümlichkeit hervor, daß die Anſichten des franzöſiſchen in den Rheinlanden geltenden Code pénal mehr als auf irgend ein anderes deutſches Geſetzbuch Einfluß geübt haben, ſo daß der Praktiker, welcher das preußiſche Geſetzbuch richtig würdigen will, ebenſo den Zuſtand der deutſchen, wie der franzöſiſchen Wiſſenſchaft kennen muß. In Bezug auf die letzte iſt das Werk unſeres Freundes Hélie, des geiſtreichſten und gründlichſten franzöſiſchen Criminaliſten, höchſt bedeutend; man muß nur wünſchen, daß diejenigen, welche von der franzöſiſchen Geſetzgebung reden, nicht bei den Erörterungen des Geſetzes an Hélie ſtehen bleiben, ſondern auch ſeine ſpäteren Kritiken einzelner Theile des franzöſiſchen Code beachten, und nicht vergeſſen, daß ſeit 1842 (als Hélie's Werk beendigt war) Hélie ſelbſt in einzelnen Aufſätzen, und Morin in ſeinem trefflichen Journal du droit criminel und in ſeinem neuern Repertoire bedeutende Erläuterungen einzelner Theile des franzöſiſchen Strafrechts lieferte [3]). Die trefflichen Motiven zu dem belgiſchen Entwurfe enthalten in dieſer Hinſicht auch wichtige Zeugniſſe über die Erfahrungen der belgiſchen Gerichte und Materialien zur Verbeſſerung der franzöſiſchen Geſetzgebung. Der Bearbeiter eines Commentars über das preußiſche Geſetzbuch hat darnach eine ſchwierige Aufgabe. Ein Geſetzgeber, welcher ein Strafgeſetzbuch für einen Staat liefern ſoll, in welchem Schwurgerichte ein-

3) In dieſer Beziehung verdient auch, um die Kenntniß der Fortbildung des franzöſiſchen Strafrechts zu erlangen, das Werk von Nypels, nämlich die mit vielen Zuſätzen bereicherte Ausgabe der Théorie du Code pénal, Bruxelles 1845. 2 vol. und der dazu gehörige dritte Band, welcher alle Materialien zum Verſtehen des franzöſiſchen Code pénal liefert, beſondere Beachtung.

geführt sind, hat schon manche Schwierigkeiten, um sich von Ansichten loszumachen, an welche wir uns in Deutschland bei unsern auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Gesetzbüchern gewöhnten. Er wird daher von selbst zur Beachtung des Code pénal getrieben, welcher Schwurgerichte voraussetzt, obwohl wir es bedauern, daß unsere Juristen nicht zur Urquelle aufsteigen und die weit bessere, die Wirksamkeit der Geschworenengerichte mehr sichernde englische Strafgesetzgebung beachten. Ohnehin muß Niemand vergessen, daß seit 1832, als die Gesetzgeber Frankreichs das System der Milderungsgründe einführten, der ganze Charakter des französischen Code für die Anwendung geändert wurde; eine Berufung auf den Code pénal, der als solcher nicht mehr in Frankreich seit 1832 gilt, ist daher nicht am Platze. Wir überlassen uns dem Glauben, daß die Männer, welche an den Arbeiten über das preußische Strafgesetzbuch thätig waren, wenn auch französische Ansichten auf sie Einfluß hatten, doch das Gesetzbuch im deutschen Geiste erlassen wollten (der, wenn man Franzosen und ihre Rechtsanschauungen genauer durch lebendigen Umgang kennt, mehr als man oft glaubt, von dem französischen verschieden ist). Ein Beachten der deutschen Strafrechtswissenschaft[4]) ist daher, wenn ein Commentar zu dem preußischen Strafgesetzbuche geliefert werden soll, vorzüglich wichtig. Herr Goltdammer, der selbst in der ersten Kammer den Vortrag über einen Theil des Entwurfs hatte, und zu seinem Commentar alle Materialien des Justizministeriums mit gehöriger Sichtung benutzte, hat seine Aufgabe recht gut aufgefaßt, und ein Werk geliefert, das geeignet ist, eine im würdigen Geiste fortgebil-

4) Es ist interessant zu bemerken, daß in den neuern Arbeiten der amerikanischen Juristen der deutschen Strafrechtswissenschaft ein sehr ehrendes Zeugniß gegeben wird.

dete Rechtsübung anzubahnen, zugleich aber auch treffliche Beiträge für die Gesetzgebungskunst gewährt, und beweist, daß der Verfasser mit der Wissenschaft gehörig fortgeschritten ist. Eine neue Richtung wird die deutsche Strafrechtspraxis eben durch die Einführung der Schwurgerichte zu nehmen genöthigt seyn; sie wird das Gesetz mehr, als es bisher geschah, mit dem Leben und dem Volksrechtsbewußtseyn in Einklang bringen müssen; aber auch die deutsche Strafrechtswissenschaft wird dem Vorbilde der englischen folgen müssen, und um lebensfrischer zu werden, auch aus den Quellen schöpfen müssen, durch welche allein das wahre praktische Bedürfniß erkannt werden kann. Wir werden bei den nachfolgenden Erörterungen immer die von Beseler und Goltdammer gelieferten Nachweisungen genau benutzen.

Indem wir in unserer bisherigen Prüfung fortfahren, müssen wir noch

E. bei den mit der Lehre von den Strafen im nächsten Zusammenhange stehenden Bestimmungen des neuen Gesetzwerks über die Stellung unter Polizeiaufsicht näher verweilen. Die der deutschen Gesetzgebung fremde Einrichtung ist nur aus dem französischen Rechte entlehnt. Es ist merkwürdig damit die Ansichten der englischen Gesetzgebung zu vergleichen, deren Polizeieinrichtungen [5]) Niemand ohne Achtung beobachtet. Die englische Polizei kennt genauer als irgend eine andere alle gefährlichen Leute, und verfolgt sie so, daß, wenn ein notorischer Dieb in London von einer Straße in die andere zieht, den Polizeibeamten des letztern Bezirks, und wenn ein solcher

5) Wir haben versucht, nach den vom Polizeirichter Londons mitgetheilten Nachrichten und Aktenstücken den Zusammenhang und die Wirksamkeit der englischen Polizei und der Polizeigerichte zur Entdeckung der Verbrecher zu schildern in dem Werke: Das englische, schottische, nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851. §. VII. S. 106.

Menſch von London nach Mancheſter zieht, durch den Telegraphen die Polizei von letzter Stadt in Kenntniß von ſeiner Ankunft geſetzt wird; allein der Grundſatz der engliſchen Geſetzgebung iſt, daß Niemand, der ſeine Strafe überſtanden hat, eine über die Strafzeit hinausreichende Beſchränkung ſeiner Rechte leiden ſoll. Vor Allem will der Engländer, der nicht ſentimental mit Worten iſt, ſondern in der That die Menſchlichkeit übt, die Beſſerung eines Menſchen, wenn er auch Verbrecher war, nicht hindern. In den Inſtructionen, welche die engliſchen Conſtables erhalten [6]), findet ſich die Beſtimmung, daß, wenn ein Conſtable von Jemandem, der ihm als verurtheilter Dieb oder mit Dieben in Verbindung ſtehender Menſch, oder überhaupt als verdächtig bekannt iſt, weiß, daß er in dem Dienſt einer andern Perſon iſt oder darein treten will, der Conſtable darüber an den Superintendenten der Polizei berichten muß, und dem Herrn oder Dienſtgeber des Verdächtigen über den Charakter des letzteren keine Mittheilung machen darf, als nur nach Anweiſung des Superintendenten, welcher erwägen muß, ob der Fall von der Art iſt, daß eine Mittheilung am Platze iſt; da, wo wegen Ablaufs der Zeit ſeit der Verurtheilung oder der Entſtehung des Verdachtsgrundes Grund zur Annahme vorliegt, daß der Verdächtige ſich gebeſſert hat, muß vorerſt der Superintendent die Weiſung eines der Armencommiſſäre einholen. In England iſt unter den Praktikern, die mit dem Zuſtande der öffentlichen Sicherheit genau vertraut ſind, nur eine Stimme, daß die franzöſiſche Stellung unter Polizeiaufſicht durch kein Bedürfniß hervorgerufen, vielfach aber nachtheilig und mit einem weiſen Gefängnißſyſteme im Widerſpruch iſt.

6) General Regulations, Instructions and Orders for the Government and guidance of the metropolitan Police force. London 1849. p. 124. Die Inſtruction iſt v. 10. Juli 1845.

Man weiß, daß die Einrichtung ein Ueberbleibſel der Revolutionsgeſetzgebung und in einer Zeit in den Code von 1810 aufgenommen war, wo der Geſetzgeber durch Schreckensmaaßregeln herrſchen wollte, und die Beſſerung der Sträflinge in den Kreis der Wirkſamkeit der Geſetzgebung nicht aufgenommen war. Die ehrenwertheſten Praktiker, z. B. Bonneville[7]), Chatagnier[8]), ſammelten die Erfahrungen und zeigten, daß ſtatt der erwarteten Vortheile überall Nachtheile bemerkbar waren, daß die entlaſſenen Sträflinge, wenn ſie auch mit beſſern Vorſätzen aus der Anſtalt traten, durch das Brandmal der Schande, welches ihnen die Polizeiaufſicht aufdrückte, demoraliſirt durch die leicht ungerechte Willkür, mit welcher die Maaßregel gehandhabt werden kann[9]), gegen die Regierung gereizt durch die Beſchränkungen, welche dieſe Aufſicht auflegt, häufig der Mittel eines ehrlichen Fortkommens beraubt und ſo zu neuen Verbrechen[10]) getrieben werden. Was man in Frankreich 1832 zur Verbeſſerung that, war ſehr ungenügend. In Belgien, in welchem die Kammerverhandlungen über die Stellung unter Polizeiaufſicht viel Belehrendes enthalten, kam man in dem Geſetze vom 31. December 1836 wenigſtens dazu, die Härte des franzöſiſchen Geſetzes, nach welchem die

7) Traité des diverses institutions complémentaires du regime pénitentiaire par Bonneville. Paris 1847. pag. 326 — 518.

8) Du Renvoi sous la surveillance de la haute Police par Chatagnier. Paris 1849.

9) In der Deputirtenkammer erklärte Batout am 24. Novbr. 1831: Evitons tout ce qui perpetue la faute au delà de la peine; et la peine au delà du jugement. Héritage d'un pouvoir ombrageux la surveillance ajoute à la severité legale de la justice tous les caprices de l'administration.

10) Aus den Tabellen über die Rückfälligen ergiebt ſich, daß die Mehrzahl im erſten Monat nach der Entlaſſung aus der Strafanſtalt rückfällig werden.

Regierung dem unter Polizeiaufsicht Gestellten einen bestimmten Aufenthaltsort anweisen konnte, der bei Strafe nicht verlassen werden durfte, in der Art zu mildern, daß die Regierung dem Beaufsichtigten nur den Aufenthalt an gewissen Orten verbieten konnte. Diese Vorschrift ist wieder in den neuern Entwurf übergegangen. Das preußische Strafgesetzbuch (Art. 26—28) schließt sich diesen Ansichten, die schon durch ein Gesetz vom 12. Februar 1850 aufgestellt waren, an[11]), und zwar so, daß in einigen Fällen die Stellung unter Polizeiaufsicht vom Gerichte ausgesprochen werden muß[12]), in andern nur erkannt werden kann[13]). Die Wirkung der Maaßregel soll seyn, daß dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen Orten untersagt werden kann, und daß die Haussuchungen gegen einen Solchen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit unterliegen[14]). Unverkennbar ist dadurch die Maaßregel sehr beschränkt; allein auch in dieser Beschränkung kann sie ebenso ungerecht, als dem Staate selbst nachtheilig werden, weil in der Verfügung, nach welcher der Entlassene in seiner Heimath, oder an dem Orte, an welchem er bisher wegen seiner Bekanntschaften sein Gewerbe oder seinen Beruf gut ausüben und seine Familie ernähren konnte, häufig ein Grund liegen wird, daß die Person an dem fremden Orte, wo sie keine Bekannten hat, nicht verweilen darf, verarmt, und weil Niemand Lust

11) Beseler S. 133, Goltdammer S. 218.

12) Dahin gehören Hochverrath (§. 72), Gewaltthätigkeiten, um zu obrigkeitlichen Handlungen zu zwingen, ferner die §. 121. 147. 148. 218. 231. 232. 238—40. 276.

13) Dahin die Fälle der Artikel 91. 96. 216. 235. 241—245. 281. 285—289. 294. 301—304.

14) Bei den wegen Diebstahls, Raubs und Hehlerei unter Aufsicht Gestellten, kann (§. 28) die Polizeibehörde verfügen, daß die Person während der Nachtzeit ohne Erlaubniß ihre Wohnung nicht verlassen darf.

haben wird, Personen, von welchen er weiß, daß in jedem Augenblicke eine Hausſuchung gegen ſie vorgenommen werden kann, in Dienſt zu nehmen. Das Schlimmſte iſt, daß man über die Natur dieſer Maaßregel noch immer im Unklaren iſt. Während große franzöſiſche Juriſten, z. B. Dupin in einer Verhandlung vor dem Caſſationshofe 1836 (2. Janvier), die Einrichtung un droit de sûreté sociale, une précaution pour l'avenir nennen, bezeichnen ſie Andere als eine Strafe [15]), nur ſoll ſie dadurch eigenthümlich ſein, daß ihre Vollſtreckung nicht abſolut, ſondern nur eine vom Richter zu erkennende Ermächtigung der Polizeibehörde iſt, nach ihrem Ermeſſen die Maaßregel in Wirkſamkeit zu bringen. Darnach wird ſie eigentlich doch eine Sicherheitsmaaßrel, die eintreten ſoll, wenn man ſie für nothwendig findet. Ob aber ein ſolcher Fall eintreten kann [16]) und die Ermächtigung gegeben werden ſoll, kann doch das Gericht nicht beurtheilen; die Gefährlichkeit liegt in der Individualität einer Perſon nach dem Zeitpunkte, in welchem ſie aus der Strafanſtalt tritt. Will man die Maaßregel mit einem guten Gefängnißſyſtem in Verbindung bringen, ſo ſollte man am Ende die Strafzeit von einer Commiſſion mit vorzüglicher Rückſicht auf das Betragen in der Strafanſtalt entſcheiden laſſen, ob gegen den Entlaſſenen auf gewiſſe Zeit die Stellung unter Polizeiaufſicht eintreten ſoll; dies würde ein Hauptmittel werden können, den Sträfling zur Beſſerung anzutreiben,

15) So nennt ſie auch Goltdammer S. 220.

16) Da wo das Geſetz ſie von Rechtswegen eintreten läßt (oben Note 12), läuft das Geſetz Gefahr, zuviel zu generaliſiren und aus der bloßen Verübung eines gewiſſen Verbrechens eine fortdauernde Gefährlichkeit der Perſon zu vermuthen; ſ. noch Goltdammer I. S. 148 über den Gang der preußiſchen Geſetzgebung in Bezug auf den Punkt, ob Polizeiaufſicht von Rechtswegen eintreten ſoll.

da es von ihm abhängt, ob er durch ſein Betragen die Befreiung von der läſtigen Aufſicht ſich verdienen will.

Der Ausſchußbericht der Baieriſchen Kammer [17]) hat die Vorſchläge des Entwurfs [18]) über Stellung unter Polizeiaufſicht ſorgfältig geprüft und trägt in erſter Linie auf die Streichung der §§ an, aus den auch oben bereits angegebenen Gründen, vorzüglich wegen der Ungerechtigkeit, Erfolgloſigkeit der im Widerſpruche mit der Wirkſamkeit einer weiſen Geſetzgebung ſtehenden Maaßregel, bei welcher man einem Menſchen ſagt, daß er ſo ſchlecht ſey, daß die Einrichtungen unſerer, wenngleich ſo vorſichtig eingerichteten Polizei bei ihm nichts ausrichten. Mit Recht nennt der Ausſchußbericht die Einrichtung eine moraliſche Brandmarkung. Sollte die Streichung der §§ nicht angenommen werden, ſo trägt der Bericht auf die Annahme der im preußiſchen Geſetzbuche enthaltenen Vorſchriften an [19]). Beachtung verdient die Prüfung, ob man nicht wenigſtens darin den Vorſchlag der belgiſchen Commiſſion der zweiten Kammer annehmen ſoll [20]), und nicht von an-

17) S. 27.

18) Nach dem Entwurfe Art. 29 ſoll dieſe Stellung kraft Geſetzes gegen denjenigen eintreten, welcher Zuchthausſtrafe verwirkt, und bei andern Strafen, wenn nach der Perſönlichkeit des Thäters ſich Gefahr für Ordnung und Sicherheit beſorgen läßt, und die die Wirkung haben, daß der unter Aufſicht Geſtellte ſeinen Wohnort nicht über Nacht verlaſſen darf, daß die Polizeibehörde ihm das Betreten gewiſſer Häuſer, Anſtalten, Plätze unterſagt, und wenn er an einem beſtimmten Orte gefährlich erſcheint.

19) Die franzöſiſche Vorſchrift, nach welcher die Befreiung von der Polizeiaufſicht gegen Caution bewirkt werden kann, wurde in Preußen nicht angenommen; ſ. Gründe in Goltdammer I. S. 149.

20) Nach dem Berichte der Commiſſion zu Art. 45 des Entwurfs, daß die moraliſirende Wirkung erreicht werden könnte, wenn man dem unter Aufſicht Geſtellten ſtatt ihn zu verpflichten, in Perſon bei der Polizeibehörde ſich ſogleich zu melden, erlaubt, ſich zu melden par son patron reconnu de l'autorité, s'il s'est soumis au patronage ou par son maître, s'il a accepté comme ouvrier ou domestique.

deren nahe liegenden Mitteln Gebrauch machen will, die sicherer zum Ziele führen [21]).

II. Nachdem wir bisher das Strafsystem der neueren Gesetzgebungen geprüft haben, ist es zweckmäßig, bei einer Haupteigenthümlichkeit der neuesten Arbeiten zu verweilen, nämlich bei der Beseitigung der Bestimmungen, welche nur der Wissenschaft angehören. Seit dem baierischen Strafgesetzbuche von 1813 waren nach dem Vorbilde desselben die deutschen Gesetzbücher mit einer Masse von Begriffsbestimmungen, z. B. von bösem Vorsatz, Fahrlässigkeit, mit vielen Sätzen über Zurechnung der Folgen, über die verschiedenen Arten des Dolus, und mit einer Zahl von Folgesätzen aus einem allgemeinen Grundsatze angefüllt, z. B. in der Zurechnungslehre. Daß solche Vorschriften nachtheilig werden, wurde immer mehr anerkannt und vorzüglich in Bezug auf Strafgesetzbücher nachgewiesen, die auf die Anwendung durch Geschworne berechnet waren [22]). Das französische Gesetzbuch hatte solche Bestimmungen vermieden. Wir halten es für einen großen Vorzug, daß das neue preußische Strafgesetzbuch hierin der französischen Gesetzgebung folgte. Aus dem Gange der Vorberathungen [23]) bemerkt man, daß man in Bezug auf die Frage, ob wegen Dolus und Fahrlässigkeit Bestimmungen in das Gesetzbuch aufzunehmen seyen, seit 1827 im beständigen Kampfe der Ansichten sich befand, und von der alten Ansicht geleitet noch einige Sätze retten zu können hoffte, bis man endlich zu dem Entschlusse kam,

---

21) Z. B. die Einrichtung, daß jeder aus der Strafanstalt Entlassene einen Schutzaufseher erhält und daß gefährliche Diebe, Räuber, die öfter rückfällig wurden, in Zwangsarbeitshäuser gebracht werden.

22) Mein Aufsatz in diesem Archive 1850. S. 110. 115.

23) Mitgetheilt in Beseler I. S. 36. und Goltdammer I. S. 225—236.

alle ſolche Vorſchriften wegzulaſſen. Es iſt auffallend, daß dagegen der baieriſche Entwurf, während er auch viele der im früheren Geſetzbuche enthaltenen wie doctrinellen Vorſchriften wegließ, es dennoch für nöthig hielt, in den §. 34 einen Begriff des rechtswidrigen Vorſatzes, in §. 35 eine Vorſchrift, daß durch Irrthum und Verwechſelung der rechtswidrige Vorſatz nicht ausgeſchloſſen werden ſoll, und in §. 36 eine Art Begriffsbeſtimmung über Fahrläſſigkeit aufzunehmen, weil, wie die Motive angeben, der Geſetzgeber, wenn er auch der freien Ueberzeugung der Geſchwornen und Richter für jeden einzelnen Fall die Entſcheidung über Daſeyn von Vorſatz u. a. überläßt, doch die Vorausſetzungen angeben muß, unter welchen überhaupt eine That als vorſätzlich zu betrachten iſt, weil auch die Schwurgerichtspräſidenten den Geſchwornen die Rechtsbegriffe zergliedern müſſen und die individuellen Anſichten der Vorſitzenden nicht entſcheiden dürften.

Der über den Entwurf erſtattete Bericht des Ausſchuſſes der zweiten Kammer [25]) erklärt ſich mit den Anſichten des Entwurfs nicht einverſtanden; er erhebt vorerſt ſchon die Frage: ob es zweckmäßig iſt, eine im baieriſchen Entwurf enthaltene Beſtimmung des Geſetzbuchs, daß die gedrohte Strafe nur auf vorſätzlich begangene Handlungen Anwendung finden ſoll, wenn nicht das Geſetz ausdrücklich das Gegentheil verfügt; oder ob der Geſetzgeber (wie dies der preußiſche thut) vorausſetzen darf, daß ſich dies von ſelbſt verſtehe. Der Bericht neigt ſich mehr dahin, das letztere anzunehmen. In Bezug auf die Frage: ob eine Begriffsbeſtimmung des rechtswidrigen Vorſatzes

---

24) Er heißt: Eine Handlung, durch welche ein Strafgeſetz übertreten wird, iſt vorſatzlich begangen, wenn die Abſicht des Thäters auf die Begehung dieſer Handlung gerichtet war.

25) S. 19.

in das Gesetzbuch aufzunehmen sey, ist der Bericht entschieden für Verneinung, weil die Frage: ob mit Vorsatz, eine nach allen Umständen zu beurtheilende Thatfrage ist, eine Definition hiezu nichts hilft, eher den Urtheilenden verwirrt, weil eine allgemeine Definition, was Vorsatz ist, schwierig ist, wogegen dem schlichten Menschenverstande es nicht schwer fällt [26]), im einzelnen Falle es zu entscheiden. Auch wird das Bedenken der Motive, daß sonst die Präsidenten der Schwurgerichte keinen Anhaltspunkt hätten, dadurch beseitigt, daß die Vorlesung des Gesetzartikels über Vorsatz die Geschwornen wohl eben so gescheit machen würde, als sie vorher waren, und daß die Hauptsache darin liege, daß der Präsident populär in Hinweisung auf den einzelnen Fall die Sache erläutere.

Wir sind überzeugt, daß die Ansicht des preußischen Strafgesetzbuchs den Vorzug verdient. Man thut der Wissenschaft schwerlich einen guten Dienst, wenn man sie durch eine gesetzliche Definition in Fesseln schlägt, in welchen man das was der fernern Forschung angehört erzwingen will, indem man von den verschiedenen, bekanntlich sehr abweichenden Definitionen des rechtswidrigen Vorsatzes eine als diejenige erklärt, welche bei der Rechtsanwendung zum Grunde gelegt werden muß, mag auch die Forschung der Wissenschaft bald zur allgemeinen Anerkennung führen, daß die gesetzliche Definition eine ungeschickte ist [27]). Auch über Fahrlässigkeit sollte der Gesetzgeber keine Bestimmung aufnehmen; es ist richtig bemerkt worden [28]), daß nach oben hin die criminelle Culpa sich

26) Die Richtigkeit dieser Behauptung ist zu bezweifeln; man denke nur an die aus Muthwillen verübten Handlungen.

27) In den Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuchs in Mecklenburg I. S. 105 bemerkt v. Wiek: „eine Definition des bösen Vorsatzes ist theils nicht nothwendig, theils gefährlich, ja gewissermaßen unmöglich."

28) von Goltdammer I. S. 238.

beſtimmen läßt (alſo da, wo ſie an den Dolus gränzt), nicht aber nach unten hin (alſo in ihrer Gränze an den Caſus) [29]). Die Gefahr liegt allerdings darin, daß man die im Civilrechte aufgeſtellten Unterſcheidungen der Fahrläſſigkeit an das Strafrecht überträgt und ängſtliche Richter im übertriebenen Eifer auch den geringſten Grad der Culpa ſtrafen. Der Geſetzgeber könnte ſeinen Willen, daß dies nicht geſchehen ſoll, entweder durch den Zuſatz: grobe Fahrläſſigkeit, oder durch einen dem darmſtädtiſchen Geſetzbuche (verbeſſert im mecklenburgiſchen Entwurfe) [30]) nachgebildeten Zuſatz erreichen; allein beide Mittel würden nicht viel helfen [31]), wenn die Richter und Geſchwornen nicht verſtändig und menſchlich ſind; wenn ſie aber dies ſind, ſo iſt keine Gefahr vorhanden. Es iſt merkwürdig, daß in England in dem neuen, dem Oberhauſe vorliegenden Entwurfe [32]) des Strafgeſetzbuchs eine

29) Ein merkwürdiges durch geiſtreiche Anſichten ausgezeichnetes Gutachten über die Frage hat im Staatsrath H. v. Savigny abgegeben (abgedruckt bei Beſeler S. 50 und in Goltdammer I. S. 520).

30) Darnach ſoll es heißen: daß keine Beſtrafung Statt finden ſoll, wenn die ganze Aufmerkſamkeit und Vorſicht angewendet wurde, welche in denſelben oder ähnlichen Fällen für genügend erachtet zu werden pflegt. S. Erachten über den Mecklenburg. Entwurf I. S. 104.

31) Gegen den Vorſchlag: grobe Fahrläſſigkeit zu ſetzen, ſ. v. Savigny in Goltdammer S. 524.

32) Es heißt in chap. I. sect. 3. art. 5: Eine Beſchädigung ſoll als eine durch Nachläſſigkeit verübte angeſehen werden, wenn ſie nicht abſichtlich, ſondern durch Unterlaſſung gehöriger Sorgfalt bei dem Unternehmen und durch Vornahme einer Handlung verurſacht iſt, die entweder die nöthige Kunſtkenntniß, Geſchicklichkeit oder Gewandtheit oder ohne die Sorgfalt vorgenommen wurde, welche ſich auf die Beſchaffenheit und die wahrſcheinlichen Folgen der Handlung bezog, oder wo der Erfolg durch Unterlaſſung einer Handlung der erforderlichen Sorgfalt in Bezug auf die angewendeten Mittel oder um Unglück zu verhüten, oder Unterlaſſung entſtand, welche eine gehörige Vorſicht gebrauchende Perſon nicht unterlaſſen haben würde.

Bestimmung (nach dem Vorschlage der Gesetzgebungscommission [32a]) über das durch Nachlässigkeit verübte Verbrechen, und eine andere über die Bedeutung absichtlich (wilful) und böswillig (malicious) aufgenommen sind [33]). Diese Vorschriften hängen mit der wichtigen englischen, schottischen und nordamerikanischen Einrichtung zusammen, nach welcher der Präsident im Schlußvortrage (charge) die Berathung der Geschwornen zu erleichtern, sie vor ungerechten Wahrsprüchen zu bewahren und die Geschwornen auf die Punkte hinzuleiten sucht, die sie besonders in dem Falle zu erwägen haben; daher er ihnen auch, wenn zu dem Verbrechen, worauf die Anklage gerichtet ist, gewisse gesetzliche Merkmale gehören, die Bedeutung derselben zergliedern muß; dies geschieht besonders auch in Bezug auf die Art des Vorsatzes, dessen Richtung eine verschiedene ist. Die charges der englischen Präsidenten enthalten in dieser Rücksicht einen Schatz kostbarer reichlicher Erörterungen über Vorsatz und den Umfang desselben, sowie über Zurechnung der Folgen; und zwar in zwiefacher Hinsicht abweichend von der deutschen Art der Aufstellung der Begriffe. Da in England (mit einigen Ausnahmen) nur die Mitglieder des Gerichts von London bei den Assisen präsidiren, so bemerkt man in ihren Anweisungen eine merkwürdige Gleichförmigkeit der Rechtsbegriffe, und diese sind selbst wieder nicht das Ergebniß blos doctrineller Abstractionen, sondern sind durch eine lange Rechtsübung oft seit Jahrhunderten in beständiger Hinsicht auf einzelne Fälle fortgebildet, so daß aus diesen Ansichten erst die

32a) Second Report of the Commissioners for evening and consolidating the criminel law. 1846. p. 16—17.

33) Nach art. 3 ist eine Verletzung absichtlich verübt, wenn die Person, aus deren Handlung oder Unterlassung die Verletzung entsteht, entweder unmittelbar diese Entstehung beabsichtigt, oder mit dem Bewußtseyn, daß die Verletzung einigermaßen wahrscheinlich erfolgen kann, die Gefahr derselben übernimmt.

Grundſätze und Rechtsbegriffe abgeleitet werden. Aus dieſen charches und den Schriften bedeutender Praktiker gehen dann die in dem oben erwähnten Entwurfe aufgeſtellten Begriffe hervor, die nichts Neues enthalten und immer wieder durch die vorſitzenden Richter in der Anwendung auf einzelne Fälle den Geſchwornen eingeſchärft werden. In Frankreich iſt dies nicht der Fall; das Geſetzbuch ſtellt keine ſolchen Sätze auf; die Rechtsübung ſpricht von intention criminelle zur Bezeichnung deſſen, was wir Dolus nennen [34]); bei den einzelnen Verbrechen enthält der Code zur Bezeichnung der rechtswidrigen Abſicht verſchiedene Ausdrücke, und zwar méchamment, à dessein de nuire volontairement, frauduleusement; oder bezeichnet bei einzelnen Verbrechen die beſondere Beſchaffenheit oder Richtung, welche die Abſicht haben muß, wenn die Handlung ſtrafbar ſeyn ſoll. In Deutſchland, wo die neuen Geſetzbücher dem Präſidenten zur Pflicht machen, den Geſchwornen am Schluſſe noch die Rechtsbegriffe zu erklären, haben die Richter freilich die Quelle, aus welcher die engliſchen Präſidenten bei Erklärung der verbrecheriſchen Abſicht ſchöpfen, nicht; aber allgemeine der Wiſſenſchaft angehörige, im Geſetzbuche aufgeſtellte Sätze würden dazu nicht förderlich wirken, und ſo übrigt den Richtern nur der Weg, zu den wiſſenſchaftlichen Forſchungen ihre Zuflucht zu nehmen, und mit praktiſchem Verſtand und Klarheit in der Anwendung auf den einzelnen Fall die Begriffe zu zergliedern. Die Ausſprüche des Caſſationshofes werden dabei allmählig eine feſte Rechtsanſicht begründen.

Die Hauptſache iſt, daß das Geſetzbuch bei den einzelnen Verbrechen mit Vorſicht die Ausdrücke wähle, mit denen es den verbrecheriſchen Willen bezeichnen will. Verfolgt man die Rechtſprechung an den deutſchen Schwurge-

34) Morin Repertoire du droit criminel vol. II. p. 252.

richten ſeit 1849, ſo bemerkt man leicht, daß nicht ſelten durch die unpaſſenden Ausdrücke, die in die Frageſtellung aufgenommen werden mußten, ängſtliche oder weniger verſtändige Geſchworne zu irrigen Wahrſprüchen gebracht wurden.

Das preußiſche Geſetzbuch hat ſich verſchiedener Ausdrücke [35]) zur Bezeichnung des Dolus bedient, z. B. vorſätzlich, abſichtlich, wiſſentlich, mit Ueberlegung, böswillig, rechtswidrig [36]). Dies iſt zweckmäßig, weil eine allgemeine Bezeichnungsweiſe (die bei allen Verbrechen paßte) nicht aufzufinden iſt, und es z. B. lächerlich ſeyn würde, wenn man vom vorſätzlichen Ehebruche ſprechen wollte; allein eben der Ausdruck: vorſätzlich, der bei verſchiedenen Strafbeſtimmungen gebraucht iſt, ſcheint in einem verſchiedenen Sinne gebraucht; z. B. wenn bei dem Kindesmorde eine vorſätzliche Tödtung gefordert wird, ſo iſt dies wohl im Gegenſatze von fahrläſſig gebraucht; während da, wo das Geſetz (§. 281) von vorſätzlich bei der Beſchädigung des fremden Eigenthums ſpricht, der Ausdruck wahrſcheinlich auch auf denjenigen gehen ſoll, der keinen Vorſatz, d. h. Abſicht einen verbrecheriſchen Zweck zu erreichen hatte, ſondern nur aus Muthwillen handelte. Bedenklich wird die Bedeutung vorſätzlich im §. 294 in Bezug auf Beſchädigung der Eiſenbahn. Ein neuerlich in England vorgekommener Fall hatte die Schwierigkeit gezeigt. Es hatten zwei junge Leute einen Stein in einen Schienenweg gelegt, und behauptet, daß ſie in Folge eines Streites unter ihnen, ob die Maſchine den Stein zerbröckeln würde, den Stein hinlegten, um zu ſehen, wer von ihnen Recht hätte; daran, daß die Maſchine durch den (nicht großen) Stein aus den Schienen gebracht werden könnte, dachten ſie nicht. Der

35) Beſeler Commentar S. 45. 46.

36) Goltdammer I. S. 237.

Richter bezweifelte, ob ſie unter das Geſetz geſtellt werden könnten [37]). Der Gebrauch des Worts: vorſätzlich, kann bei anderen Verbrechen in der Rechtsübung ſchwierig werden, z. B. bei der durch einen Beamten verfügten rechtswidrigen Verhaftung oder Verlängerung der Haft (§. 317). Das Geſetz fordert, daß es rechtswidrig und mit Vorſatz geſchehe, daß ein Beamter, der irriger Weiſe. weil er ſich im Falle für berechtigt hält, obwohl nach richtiger Auslegung des Geſetzes der Richter kein Recht hatte, in dem Falle zu verhaften oder die Haft fortdauern zu laſſen, nicht unter das Geſetz geſtellt werden ſoll, iſt als gewiß anzunehmen; ob aber der Ausdruck: mit Vorſatz, auch auf denjenigen paßt, welcher zwar weiß, daß eigentlich nach dem Geſetze er kein Recht hatte, die Verhaftung zu verlängern, aber es doch auf ſeine Gefahr hin that, weil er die Freilaſſung des Gefangenen unter obwaltenden Umſtänden für bedenklich hält, wird in der Anwendung Zweifel erwecken. Bedenklichkeiten erheben ſich noch gegen den Gebrauch des Wortes: böswillig [38]), wenn im §. 93 dies Merkmal bei der Strafdrohung gegen denjenigen gebraucht wird, welcher Zeichen oder Symbole, die geeignet ſind, den Geiſt des Aufruhrs zu verbreiten, oder den öffentlichen Frieden zu ſtören, an öffentlichen Orten ausſtellt, verbreitet oder verbotene Zeichen bei öffentlichen Zuſammenkünften trägt. Nach den Verhandlungen [39]) ſollte das Wort beigefügt werden, um die böſe Abſicht des Thäters hervorzuheben und nicht unſchuldige Handlungen zur

37) Das neue engliſche Geſetz vom 3. Juli 1851 art. VI fordert zu dem Verbrechen, daß es wilfully and maliciously und with intent to obstruct upsot overthrow injure or destroy any engine, geſchehe.

38) Nach H. Goltdammer S. 237 ſoll der Ausdruck eine ſchärfere Charakteriſirung, gleichſam die Gradation ſeyn.

39) Beſeler Commentar S. 263.

Strafe zu ziehen [40]). Uns scheint, daß man durch diese Ansicht von dem bisherigen Sprachgebrauche abwich, welcher „böswillig" und „mit Bosheit" auf gleiche Stufe stellt, und einen höheren Grad des bösen Willens, der mit Ueberlegung schändliche Absichten erreichen will, andeutet. In diesem Sinne hat neuerlich auch der österreichische Cassationshof [41]) entschieden [42]). Man kann mit Recht fragen, ob nicht der Gesetzgeber diesen Ausdruck: böswillig, nur da gebrauchen sollte, wo er dadurch andeuten will, daß das Verbrechen mit einer auf Rechtskränkung gerichteten Absicht, oder durch Schändlichkeit der Triebfeder, oder mit Absicht zu schaden verübt seyn muß, wenn es unter das Strafgesetz gestellt werden soll. So würde z. B. bei dem Verbrechen der falschen Anschuldigung, bei Beschädigung der Eisenbahnen, bei manchen Staatsverbrechen der Ausdruck: böswillig, gut am Platze seyn. Das preußische Gesetzbuch hat noch die Eigenthümlichkeit, daß es bei den Strafdrohungen gegen manche Verbrechen den Dolus im Gesetze gar nicht bezeichnet, z. B. bei Hochverrath (§. 61 fg.), bei Majestätsbeleidigung (§. 75), bei Verbrechen gegen die Religion (§. 135), bei Verletzungen der Ehre (§. 152). Wir begreifen wohl die gute Absicht des Gesetzgebers, der durch Weglassung von Ausdrücken, die leicht irre führen können und einer höchst verschiedenen Auslegung unterworfen sind, unnöthige Streitigkeiten und grundlose Ausflüchte beseitigen wollte; wir begreifen, daß der Gesetz-

40) Aus Beseler S. 45 in Not. erfährt man, daß in §. 98 der Ausdruck: böswillig, in einem allgemeinern Sinne, als der sonst vom Gesetzgeber angenommene Sinn ist, gebraucht werden sollte.

41) Oesterreichische Gerichtszeitung 1851. S. 323, verglichen mit S. 88. 318.

42) Ueber die Bedeutung böslich, boshafter Weise ꝛc. im hannoverschen Strafgesetzbuche s. v. Bothmer Erörterungen I. S. 25.

geber an manche Verbrechen, wo die bloße Vornahme gewiſſer Handlungen, deren Verübung ſich nicht wohl anders denken läßt, als daß verbrecheriſche Abſicht zum Grunde liegt, Strafe knüpfen wollte; allein wir erlauben uns dennoch darauf aufmerkſam zu machen, daß durch eine ſolche blos auf die objectiven Verhältniſſe gerichtete Faſſung eine bedenkliche Ausdehnung des Strafgebiets bewirkt, leicht die Einleitung grundloſer Unterſuchungen veranlaßt, und mancher ungerechte verurtheilende Wahrſpruch herbeigeführt werden kann. Vorzüglich ſcheint dies bei der Majeſtätsbeleidigung, bei der Gotteslästerung und der Ehrenverletzung eintreten zu können. Wenn das Geſetz (§. 75) Jeden der Majeſtätsbeleidigung ſchuldig erklärt, welcher durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darſtellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt, ſo iſt durch dieſe Faſſung die Anſicht begünſtigt [43]), daß es hier auf die objective Auffaſſung ankommt und der Geſchworne und Richter auf die Art der Abſicht nicht zu ſehen hat, ſo daß es dann bei der Unbeſtimmtheit der Faſſung, wo Alles nur davon abhängt, in welchem Umfange man die dem Regenten ſchuldige Ehrfurcht verſtehen will, an jedem Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Frage: ob ein Verbrechen begründet iſt, mangelt. Entweder ſollte der Richter durch Hinweiſung auf das Geſetz über Verleumdung und Ehrenverletzung, oder durch eine Bezeichnung der Art der böſen Abſicht [44]) oder durch eine Bezeichnung der Begehungsart des Verbrechens z. B. nach dem neuen belgiſchen Geſetze [45]) und der engliſchen Faſſung den

43) Aus den Verhandlungen (Beſeler S. 243) erfährt man keine Momente für die Auslegung des Geſetzes.

44) Z. B. wie nach dem belgiſchen Geſetze vom 20. Juillet 1831, wo gefordert wurde, daß méchamment das Verbrechen verübt wird.

45) Das belgiſche Geſetz vom 6. Avril 1847 ſtraft denjenigen, welcher dans des lieux ou reunions publiques par dis-

Bürger und den Richter [46]) über den Willen des Geſetzgebers belehren [47]). Auch bei der Gotteslästerung würde eine Faſſung, welche den Willen des Geſetzgebers ausdrückte, daß nur eine böswillige, aus gemeiner Geſinnung oder Abſicht, Aergerniß zu geben, verübte Herabwürdigung der Religion geſtraft werden ſoll [48]), mancher grundloſen Unterſuchung vorgebeugt haben [49]).

Am bedenklichſten ſcheint uns die Faſſung, nach welcher das preußiſche Geſetzbuch (§. 152) wegen Ehrenverletzung Jeden ſtraft, der einen Andern öffentlich oder ſchriftlich beleidigt. Man erfährt aus den Motiven [50]), daß der Geſetzgeber weder eine beſondere Art des ſtrafrechtlichen

---

cours cris ou menaces, ou par des écrits imprimés, images ou emblèmes, qui auront été affiches distribues ou vendues, exposés aux régards du public il sera rendu coupable *d'offense* envers la personne du Roi.

46) In dem Entwurfe, der vor dem Oberhauſe liegt, chap. II. sect. 3. art. 4, gehört zur Majeſtätsbeleidigung *Contempt* against the Person of her Majesty or dignity by mean, of contumelious, insulting or disparaging words, acts, gestures.

47) Höchſt wichtige (doppelt wichtig wenn man den religiöſen Charakter des engliſchen Volkes bedenkt) praktiſche Bemerkungen und Erfahrungen über die Nachtheile der zu häufigen Unterſuchungen wegen Gotteslästerung geben erfahrne Männer, z. B. der Lord Kanzler, in ihren Vernehmungen vor der Parlamentscommiſſion über die Geſetzgebung, über defamation und libel an Report from the comittee 1843 pag. 21 u. p. 122.

48) Der Ausdruck: Gotteslästerung hat nach dem Volksrechtsbewußtſeyn mehr noch eine beſtimmte Bedeutung.

49) Die Faſſung im Entwurfe von 1847 art. 148 drückte den Willen des Geſetzgebers vielleicht beſſer aus, als die neue Faſſung. Es hieß: Wer öffentlich in Worten, Schriften, Abbildungen oder andern Darſtellungen Gott läſtert, oder eine der chriſtlichen Kirchen oder geduldeten Religionsgeſellſchaft oder ihre Lehren, Einrichtungen, Gebräuche oder Gegenſtände der Verehrung durch Schmähung oder Verſpottung herabzuwürdigen ſucht.

50) Nach § 343 iſt die einfache (alſo nicht öffentlich oder ſchriftlich verübte) Beleidigung unter die Uebertretungen geſtellt.

Dolus fordern, aber auch nicht ausſprechen wollte, daß hier das Weſen des Dolus ausſchließlich in der vorſätzlichen Verübung der Handlung ohne Rückſicht auf den Sinn derſelben und die damit verbundene Abſicht beſtehe, ſondern daß man nur in ſubjektiver Beziehung den Vorſatz, im Allgemeinen das Bewußtſeyn der That zur Strafbarkeit der Ehrenverletzung verlangen wollte. Einer der gründlichſten Kenner der Verhandlungen der preußiſchen zweiten Kammer [52]) belehrt uns aber, daß es bei der Beleidigung auf die Abſicht ankommen ſoll, daß der Richter aus den Umſtänden des Falles beurtheilen muß, ob die Abſicht zu beleidigen in einem Falle angenommen werden kann. Der Schluß des §. 154, welcher beſtimmt, daß tadelnde Urtheile über wiſſenſchaftliche Werke (und andere im Geſetze aufgeführte Fälle) nur in ſofern ſtrafbar ſeyn ſollen, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umſtänden, unter welchen dieſelbe erfolgt, die Abſicht zu beleidigen hervorgeht, deutet darauf, daß der Geſetzgeber ſich nicht mit dem bloßen Vorſatz oder dem Bewußtſeyn der That begnügen, ſondern die Abſicht zu beleidigen zur Strafbarkeit der Ehrverletzung fordern wollte. Wir zweifeln nur, ob aus der Faſſung des §. 152 das Volk, welches wiſſen ſoll, was der Geſetzgeber unter Strafe verbieten will und Geſchworne und Richter erfahren werden, was als ſtrafbare Ehrenverletzung betrachtet werden ſoll. Uns ſcheint, daß hier die Geſetzgebung die Hinweiſung auf die Wiſſenſchaft (die, wenn man die neueſten Schriften vergleicht, nicht zur gleichförmigen feſten Anſicht über die Bedeutung des Dolus bei der Injurie gekommen iſt) zu weit getrieben hat. Hat man eine ſo feſt beſtimmte Rechtsübung, wie in England,

51) Beſeler S. 325.

52) Ebendaſ.

wo die nur einem Gerichte angehörigen Präsidenten in ihren charges den Geschwornen umständlich und klar die Rechtsübung über Defamation und Libel erklären, so mag der Gesetzgeber leichter dem Rechtsbewußtseyn des Volkes vertrauen.

Eine der wichtigsten Fragen ist die: Wird ein Strafgesetzbuch in der Lehre von der Zurechnung Bestimmungen aufstellen, wie weit es die Einzelnheiten der Wissenschaft und Rechtsübung überlassen soll? Daß durch solche Vorschriften, die eine Casuistik enthalten, die Richter nicht wahrhaft belehrt werden und daß insbesondere da, wo auf Urtheilsfällung durch Geschworne gerechnet werden muß, die Vorschriften neuer deutscher Gesetzbücher den Geschwornen eher irre leiten, ist in diesem Archive bereits oft bemerkt [54]). Wir besorgen aber, daß in neuester Zeit die Gesetzgebungsarbeiten auf das entgegengesetzte Extrem getrieben werden. Das französische Gesetzbuch hatte die Einfachheit auf das Aeußerste durchgeführt und nur mit Andeutungen sich begnügt, und mit einem Artikel (64) die Ausschließung der Strafe in dem Sinne, daß kein Verbrechen vorhanden ist, ausgesprochen, wenn der Handelnde en état de demence sich befand,

---

53) Es ist auffallend, daß bei allen neuen deutschen Gesetzgebungsarbeiten über Preßvergehen und Injurien die Gesetzgeber sich nicht um das wichtigste Aktenstück, nämlich den kostbarsten Report from the committee of the house of Lords; appointed to consider the law of defamation and libel 31 July 1843 — bekümmern. Darin finden sich die merkwürdigen Erfahrungen und Vorschläge der ausgezeichnetsten englischen von der Commission vernommenen Juristen (Richter, Generalanwälte, Gesetzgebungscommissionsmitglieder). Ihre Bemerkungen über das, was zu malice bei der Injurie gehört, und überhaupt über die Natur der bösen Absicht, sind höchst belehrend (z. B. pag. 78.). — Ueber diesen Report s. auch Marquardsen in diesem Archive 1851 S. 574.

54) Zuletzt im Archive 1850. S. 115.

ou lorsqu'il a été contraint par une force, à la quelle il n'a pas resister. Man weiß, daß der von dem Geſetzgeber nach dem damaligen ſchlechten Zuſtande [55]) der Forſchungen über Seelenſtörungen ſich des Ausdrucks: demence bediente, daß aber die Rechtsübung [56]) den Ausdruck ſo verſtand, daß er alle Arten von Krankheiten des Geiſtes, idiotisme und demence im eigentlichen Sinne, die manie deliránte, und die sans delire, ſelbſt partielle umfaſſen ſollte. Man fühlt in Frankreich immer mehr [57]), daß der Ausdruck übel gewählt war, mit den Fortſchritten der Wiſſenſchaft und dem ärztlichen Sprachgebrauche im Widerſpruche ſtand, Streitigkeiten herbeiführte und unvollſtändig war. Im belgiſchen Entwurfe (art. 98) wurde dennoch der Ausdruck beibehalten, und auch die Commiſſion der zweiten Kammer ſtimmt [58]) für Beibehaltung, weil einmal die Praxis dem Ausdrucke einen geſetzlichen Sinn beigelegt hätte, und weil, wie der Bericht ſagt, das Geſetz nicht an die domaine de la théorie eingreifen ſollte. Nur fügte der belgiſche Entwurf (art. 96) eine Beſtimmung bei, nach welcher Strafloſigkeit eintritt, wenn die Handlung durch autorité legitime befohlen wurde [59]) und eine Vorſchrift (106) über die Zurechnungsfähigkeit der Taubſtummen. — In Bezug auf die Vorſchrift des Code pénal (64), daß derjenige ſtraflos ſeyn ſoll, welcher durch eine unwiderſtehliche Gewalt

55) Daß die franzöſ. Geſetzgebung in dieſer Lehre ſehr mangelhaft iſt, ſ. Devergie medecine legale II. p. 565.

56) Hélie théorie du Code pénal II. p. 244.

57) Morin Repertoire du droit criminel (1851) vol. I. p. 718.

58) Rapport p. 95.

59) Die Commiſſion der 2ten Kammer will dieſen Artikel nicht im allgemeinen Theile, ſondern bei den Amtsverbrechen aufnehmen.

zum Verbrechen getrieben wurde, führt der Bericht der zweiten Kammer umständlich aus, daß auch die force morale dahin gehöre, sobald nur die Abwesenheit des freien Willens begründet ist.

In Preußen lehrt der Gang der Strafgesetzgebung [60]), daß sie die verschiedenen nach dem Stande der deutschen Gesetzgebung versuchten Entwicklungsstufen durchgemacht hat, daß insbesondere die gesetzliche Aufstellung eines Princips der Zurechnung, die Aufzählung der Aufhebungsgründe der Zurechnung und die Angabe der Schranken ihrer Zulässigkeit versucht wurden. Die Einwendungen gegen jeden dieser Versuche waren aber bei den fortgesetzten Berathungen so häufig, daß man 1850 bei dem neuen Entwurfe auf die Einfachheit des französischen Systems kam [61]) und nur mit einer Veränderung der Ausdrücke den art. 64 des Code pénal aufnahm, und statt die französischen Ausdrucks „demence" setzte: wenn der Thäter wahnsinnig oder blödsinnig war, und die französischen Worte „contraint par une force etc." so umschrieb: wenn die freie Willensbestimmung des Thäters durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war. Aus den Erklärungen der mit der Entstehung des Gesetzbuchs vertrauten Männern [62]) erfährt man, daß die Absicht bei der Abfassung nicht die war, nur den eigentlichen Wahnsinn und Blödsinn als Ausschließungsgründe der Zurechnung zu erklären; es scheint aber [63]), daß man der manie sans delire diese Wirkung nicht beilegen wollte; dagegen wird anerkannt, daß die Taubstummheit unter Umständen unzurechnungsfähig machen kann [64]). In Bezug auf unver-

60) Beseler S. 175. Goltdammer S. 347
61) Goltdammer S. 403.
62) Beseler S. 177. Goltdammer S. 404.
63) Goltdammer S. 407.
64) Ebendersf. S. 406.

schuldete Trunkenheit wird anerkannt [65]), daß sie schon deswegen die Strafe ausschließen kann, weil das allgemeine Gesetz über Dolus den Trunkenen schützt, da er nicht wußte was er that.

Vorausgesetzt wird in Preußen, daß an die Geschwornen schon nach dem Gesetze von 1849. §. 366 wegen der die Verhängung einer Strafe ausschließenden Umstände eine Strafe gestellt wird, und zwar nicht blos wegen der im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen [66]) Umstände [67]), sondern auch auf Antrag wegen anderer die Zurechnung aufhebenden Gründe.

Der Baierische Entwurf geht von anderen Ansichten aus; er stellt in §. 65 einen leitenden Grundsatz über Zurechnung auf durch die Worte: Die Zurechnung ist auszuschließen durch jeden Zustand, in welchem dem Handelnden das Bewußtseyn seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit oder die Möglichkeit der freien Willensbestimmung fehlt. — Im folgenden §. 66 werden nun durch das Uebergangswort: insbesondere, die einzelnen in 4 Nummern aufgeführten Zustände nicht nur eine erschöpfende Aufzählung geben, sondern nur beispielsweise und weil gesetzliche Erklärungen über ihre Anwendung nothwendig werden, aufgeführt. Unter Nr. 1 werden diejenigen von Strafe verschont, deren Vernunftgebrauch durch Raserei, allgemeinen oder besondern

65) Goltdammer S. 409.

66) Im neuen preuß. Entwurfe der Strafprozeßordnung von 1851. §. 366 ist dieser Ausdruck gebraucht. In dem Gesetze von 1849. §. 103 heißt es: Wegen der Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, ist geeigneterfalls eine besondere Frage zu stellen; dann folgt der Satz: Die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von den Geschwornen bei dem Ausspruche über das Schuldig entschieden. Daß dieser zweite Satz mit dem ersten im Widerspruch ist, bemerkt Kleike in seiner Schrift: Die Verordnung von 1849. S. 118 mit Recht. In dem Entwurfe von 1851. §. 366 ist der zweite Satz weggelassen.

67) Goltdammer S. 405.

Wahnsinn oder überhaupt durch Geisteszerrüttung oder Gemüthskrankheit zur Zeit der That aufgehoben war. In Nr. 2 werden die Blödsinnigen, in Nr. 3 Taubstumme, welche wegen nicht gehörig erhaltenen Unterrichts gänzlich außer Stand waren, die Strafbarkeit ihrer Handlung einzusehen, und in Nr. 4 werden diejenigen bezeichnet, welche die That in einem vorübergehenden Zustande der Bewußtlosigkeit oder einer Verwirrung der Sinne oder des Verstandes verübten. Als Beispiele werden dann Schlaf, Traumwachen und eine alles Bewußtseyn ausschließende Trunkenheit angeführt. Die Motive zu dem Entwurfe halten das Verfahren, ein Princip an die Spitze zu stellen, für zweckmäßig, um dadurch anzudeuten, daß die Anwendung des Princips nicht mit buchstäblicher Ausschließlichkeit auf die vom Gesetze speciell bezeichneten Fälle beschränkt ist; man wollte aber keine vollständige Aufzählung aller Geisteskrankheiten liefern, weil es unmöglich ist, und die Classification und Benennung derselben nicht durch die Wissenschaft festgestellt ist; es sollte nur im Gesetze eine allgemeine Andeutung über die Beschaffenheit der Geistesstörung, wenn sie die Zurechnung ausschließen soll, gegeben werden; und um dem Ermessen der die Thatfrage entscheidenden Geschwornen einen Anhaltspunkt zu geben, wollte der Entwurf die gewöhnlichsten Arten der Geistesstörung namentlich aufführen.

Von völlig anderen Ansichten geht der Ausschußbericht der zweiten Kammer aus [68]). Es wird zuerst die Bedeutung, welche diese Lehre in Bezug auf das Strafverfahren hat, hervorgehoben, und bemerkt, daß, nachdem die Beweistheorie gefallen ist, die Prüfung der Schuld, also auch der Zurechnungsfähigkeit der freien Ueberzeugung des Richters der That überlassen wird. Eine besondere

68) S. 27 zu Art. 64—75.

Frage über ſolche einzelne Gründe, welche Zurechnung ausſchließen, darf nach dem Berichte nur den Geſchwornen vorgelegt werden, weil ſonſt das Weſen des Inſtituts verkannt würde. In der Frage: ob der Angeklagte ſchuldig iſt, wird Alles begriffen. Eine erläuternde Exemplification im Geſetze hat nach dem Berichte nur einen theoretiſchen und nur unbedeutenden Vortheil, wird aber ſelbſt leicht ſchädlich, indem ſie oft benutzt wird, um darzuthun, daß ein vorliegender (im Geſetze nicht aufgeführter) Grund nach dem Willen des Geſetzgebers nicht unter das allgemeine Princip ſubſumirt werden ſollte, da ſonſt der Geſetzgeber, der ſo viele Beiſpiele aufführte, auch dieſen Grund aufgeführt haben würde. Der Berichterſtatter geſteht, daß er ſelbſt anfangs die beiſpielsweiſe Erläuterung in mancher Beziehung für vortheilhaft gehalten habe; daß er aber durch weitere Beſprechungen dazu gekommen ſey, ſich der entgegengeſetzten Anſicht anzuſchließen. Dagegen will der Berichterſtatter von den übrigen Mitgliedern des Ausſchuſſes die Aufſtellung eines Princips im Geſetzbuche über Ausſchließung der Zurechnung, beruhend auf dem Grundſatze, daß von einer ſtrafbaren Handlung nicht die Rede ſeyn kann, wenn der geiſtige Zuſtand des Thäters von der Art iſt, daß ſeine Handlungen nicht als Ausflüſſe ſeines freien Willens betrachtet werden können, und ſchlägt vor (mit Weglaſſung aller weitern, auch nur beiſpielsweiſe gegebenen Aufzählung des Entwurfs), den Art. 64 ſo zu faſſen: Eine ſtrafbare Handlung iſt nicht vorhanden, wenn ſich der Thäter zur Zeit der That in einem ſolchen Zuſtande oder in einer ſolchen Lage befand, daß die Möglichkeit der freien Willensbeſtimmung fehlte, oder wenn die freie Willensbeſtimmung dadurch ausgeſchloſſen war, daß er zu der That durch eine körperliche oder ſonſtige Gewalt, welcher er nicht widerſtehen konnte, gezwungen worden iſt.

Bei dieser Verschiedenheit der Ansichten noch in den neuesten Gesetzgebungsarbeiten [69]) möchte es nicht ohne Werth seyn, auch einen Blick auf dasjenige Land zu werfen, in welchem, als dem Mutterlande der Jury, diese Einrichtung am meisten mit praktischem Sinne durchgeführt ist. England hat kein Strafgesetzbuch; allein es ist bekannt, daß eine feste gleichförmige durch die präsidirenden einem Gerichtshof angehörigen Richter fortgebildete Rechtsübung die Stelle des Gesetzes vertritt. Eben in der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit legt nun die englische Rechtsübung den höchsten Werth darauf, das die Geschwornen von den Richtern in ihren charges [70]) genau belehrt werden, unter welchen Bedingungen ein Nichtschuldig wegen Seelenstörung gegeben werden soll; in allen diesen charges ist es der nämliche anerkannte Grundsatz, den die Richter der Geschwornen entwickeln; die Richter senden die Geschwornen, wenn sie nicht gehörig den Wahrspruch geben, zur neuen Berathung zurück, und fordern, daß die Geschwornen, wenn sie nichtschuldig wegen insanity aussprechen, diesen Grund beifügen, weil dies schon wichtig wird, um die Maaßregeln zu rechtfertigen, die gegen den Geisteskranken eintreten, indem er in der Irrenanstalt in die sogenannte criminal division gebracht wird [71]).

Es ist richtig, daß in England an die Geschwornen keine Fragen gestellt werden, die Jury vielmehr nur ur-

69) Der toskanische Entwurf bestimmt art. 33: Die Uebertretung eines Strafgesetzes wird nicht zugerechnet, wenn der Handelnde nicht das Bewußtseyn seiner Handlungen und Freiheit der Wahl hatte, und art. 39 sagt in Bezug auf Seelenstörungen: Nicht zuzurechnen sind die Handlungen, welche in völliger Seelenstörung, in völligem Blödsinn, und völliger obwohl vorübergehender Verwirrung der Sinne oder des Verstandes verübt werden.

70) Das neueste Beispiel dieser Art in dem Falle, in welchem der Offizier Pate (July 1850) auf die Königin schlug, habe ich mitgetheilt in meiner Schrift: Das englische, schottische Strafverfahren S. 439.

71) Meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 467.

theilt: ob der Angeklagte ſchuldig des in der Anklageakte angegebenen Verbrechens iſt; allein da die charges der Richter ſorgfältig alle Punkte hervorheben, worauf die Geſchwornen ihre Prüfung richten ſollen, ſo iſt es dennoch immer ein einzelner im Laufe der Verhandlungen vorgebrachter Grund der Ausſchließung, worauf die Geſchwornen ihre Prüfung zu richten haben. Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß 1844 im Oberhauſe die Richter des oberſten Gerichts ein Gutachten geben mußten, wie im Falle der insanity an die Geſchwornen die Frage geſtellt, oder richtiger, wie die Jury belehrt werden ſollte [72]). Es iſt daher merkwürdig, daß im neuen dem Oberhauſe von Lord Brougham vorgelegten Entwurfe [73]) eines Strafgeſetzbuches ein Artikel aufgenommen iſt, welcher das Princip aufſtellt, nach welchem die Ausſchließung der Zurechnung beurtheilt werden ſoll [74]). Es wird dann auch ein Artikel über Trunkenheit [75]) und über Ausſchließung der Zurechnung wegen Zwanges vorgeſchlagen. Dieſe Vorſchläge ſchließen ſich an die bisherige

72) Es war dies veranlaßt durch den berühmten Fall M. Naughton; ſ. second Report of the committee on criminal law (1846) pag. 11.

73) Es heißt im chap. 1. sect. 2. art. 2: Niemand ſoll ſtrafrechtlich wegen einer Handlung oder Unterlaſſung verantwortlich ſeyn, wenn er zur Zeit der Verübung wegen Unreife oder Schwäche des Geiſtes oder wegen geiſtiger Störung, Krankheit oder Täuſchungen des Geiſtes nicht die Fähigkeit beſaß, die ſonſt das Geſetz bei jeder Perſon vorausſetzt, zu beurtheilen, daß die Handlung oder Unterlaſſung den Landesgeſetzen widerſtritt.

74) Second Report of the Commissioners (1846) p. 9—12. Dort ſind in den Anmerkungen auch ſehr gut die Anſichten aller engliſchen Juriſten über das Princip der insanity im Strafrechte angegeben und geprüft.

75) Der Entwurf (art. 3) ſagt hier nur: daß Niemand wegen temporärer Unfähigkeit ſtraflos wird, wenn er ſie abſichtlich durch Trunkenheit oder ſonſt herbeiführt. Dagegen wird auch in England und Amerika (Report seventh of the criminal commiss. p. 19 und Anmerkungen zu dem Entwurfe des Strafgeſetzbuchs für Maſſachuſſets p. 2) anerkannt, daß die unverſchuldete Trunkenheit, in ſofern ſie den Dolus ausſchließt, berückſichtigt werden ſoll.

Rechtsübung an, jedoch mit den Verbesserungen, welche die für das Criminalgesetzbuch niedergesetzte Commission für nöthig hielt. Auf diese Weise stellt auch der neue Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Massachussets ein Princip auf. Man beruft sich häufig darauf [76]), daß in Frankreich keine besondere Frage über das Daseyn eines besondern Grundes der Aufhebung der Zurechnung gestellt werde; dies ist richtig, in sofern nach neuen Entscheidungen des französischen Cassationshofs [77]) keine Nichtigkeit eintreten soll, wenn der Präsident die Frage über Daseyn der Geisteskrankheit nicht besonders stellte, indem die Frage schon in der Hauptfrage über die Schuld liege [78]). Man darf aber nicht vergessen, daß diese Ansicht nicht die frühere war, und daß die zwei bedeutendsten französischen Criminalisten Legraverend [79]) und Faustin Hélie [80]) die neuere Praxis sehr tadeln, und nachweisen, daß die Unterlassung der Stellung der besondern Frage der Klarheit der Auffassung der Geschwornen leicht schaden kann. Verfolgt man den Gang der Rechtsprechung in Deutschland seit 1849, so ergiebt sich, daß die Sitte, besondere Fragen wegen der einzelnen Ausschließungsgründe der Zurechnung an die Geschwornen zu stellen, wesentlich zur Entstehung befriedigender Wahrsprüche beigetragen hat [81]).

76) Es heißt art. 3: Eine Person, welche wegen Blödsinns oder geistiger Schwäche die Beschaffenheit und Strafbarkeit der von ihr vorgenommene Handlung nicht einsehen kann, ist nicht verantwortlich; und art. 4 bestimmt das nämliche, wenn eine Person unter mental derangement leidet.

77) Das neueste Arrêt ist vom 30. Mars 1849 (im Journal du droit criminel 1850. p. 53.).

78) So entschied auch neuerlich ein belgischer Assisenhof (in Belgique judiciaire 1851. p. 863. nr. 53).

79) Legraverend traité vol. I. chap. XII. §. 1.

80) Hélie theorie du Code pénal vol. II. p. 248.

81) Wir verweisen auf unsern Aufsatz (der ehestens in dem nächsten Hefte des Gerichtssaals abgedruckt werden soll), wo die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in den deutschen Staaten dargestellt und geprüft werden.

Prüfen wir die Frage: wie der Gesetzgeber am zweckmäßigsten Bestimmungen über die Ausschließungsgründe der Zurechnung in das Gesetzbuch aufnehmen soll, so kommt es wieder auf die Beantwortung von zwei Fragen an:

A. Ist es zweckmäßig, wenn ein Princip für die Beurtheilung der Zurechnung im Gesetze aufgestellt wird?

B. Ist eine beispielsweise Aufzählung der einzelnen Ausschließungsgründe wünschenswerth?

Die Prüfungsrücksicht kann dabei nur die seyn: ob durch die Aufnahme solcher Bestimmungen die Wahrscheinlichkeit verbürgt wird, daß gerechte Wahrsprüche der Geschwornen ergehen. Die Erfahrung lehrt nun, daß die Rechtsprechung der Geschwornen in Bezug auf Zurechnung entweder an der Aengstlichkeit einzelner Geschwornen scheitert, welche sich weigern über einen Punkt, wegen dessen keine Frage gestellt ist, einen Ausspruch zu thun, oder durch die Unklarheit der Auffassung der Stellung der Geschwornen, oder durch die Unbestimmtheit und Zweideutigkeit einer gestellten Frage leidet, insbesondere weil das Wort „schuldig“ [82]) in einem so verschiedenen Sinne aufgefaßt wird. Ein Grund liegt endlich noch in der großen Verschiedenheit der Ansichten über das Princip der Zurechnung und die Bedeutung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Wer den Standpunkt der Wissenschaft, die Verschiedenheit der Ansichten der Juristen und Aerzte über dies Princip kennt, kann nicht erwarten, daß unter den Geschwornen eine gleichförmige richtige Anschauung darüber herrschen wird. Hier wird eine Belehrung der Geschwornen durch den Vorsitzenden wichtig, der ihnen das Princip der Beurtheilung der Zurechnung klar aufstellt, und in der Anwendung auf den vorliegenden

82) Manche Juristen, die immer nur den Geschwornen vorpredigen, daß sie Richter der That seyen, und daß schuldig soviel als überwiesen bedeute, haben endlich dazu beigetragen, die Geschwornen zu verwirren.

Fall zergliedert, ihre Aufmerkſamkeit auf die Punkte richtet, welche ſie bei ihrer Beurtheilung zu beachten haben, vorzüglich indem er hervorhebt, welcher beſondere Grund der Ausſchließung der Zurechnung in Frage ſteht, was erwieſen ſeyn muß, wenn der Grund als ſtrafausſchließend rechtlich betrachtet werden ſoll, ob die Thatſachen, von deren Daſeyn die Annahme des Grundes abhängt, erwieſen ſind, und welchen Einfluß ſie auf den vorliegenden Fall hatten [83]). Wenn dann die Sachverſtändigen gehörig befragt wurden, wenn der Staatsanwalt und der Vertheidiger ihre Pflicht thun und Jeder von ſeinem Standpunkte aus das Ergebniß der Verhandlungen zergliedert und der Präſident nach den obigen Rückſichten die Geſchwornen belehrt, ſo darf auf einen gerechten Wahrſpruch gerechnet werden. Hiezu gehört dann, daß, entweder wie in England, Schottland, Amerika, durch die Rechtsübung ein gleichförmiger Grundſatz der Beurtheilung der Zurechnung feſtſteht und durch den Richter in gleichem Geiſte entwickelt wird, oder daß das Geſetz ein Princip aufſtellt. Nur bedarf dies ſelbſt einer klaren, zweideutige Ausdrücke vermeidenden Faſſung [84]), mit der Richtung, daß das Princip die zwei Hauptklaſſen der Umſtände umfaßt: 1) wo der Handelnde nicht das zur Erkenntniß ſeiner Handlung, ihrer Folgen und Strafbarkeit nöthige Bewußtſeyn hatte, oder 2) in einer Lage war, in welcher die Ausübung der freien Willensbeſtimmung gehindert war. (Dies kann ebenſo durch eine phyſiſche Gewalt oder durch gewiſſe Seelenſtörungen, wie bei der Manie, bewirkt werden.) —

83) Ein Muſter einer ſolchen Verhandlung iſt das im Jahr 1844 in Boſton in Nordamerika gegen Abner Rogers, welcher im Gefängniſſe den Gefangenwärter tödtete, Statt gefundene Trial. S. Report of the Trial of Abner Rogers by Bemis and Bigelow. Boston 1844.

84) Z. B. wenn man, wie im badiſchen Geſetzbuche von der Willkür des Handelnden ſpricht.

Ad B. In Bezug auf die Frage: ob der Geſetzgeber, nachdem er das Princip aufgeſtellt hat, einzelne Ausſchließungsgründe der Zurechnung beiſpielsweiſe aufzählen ſoll, liegen manche Bedenklichkeiten vor, und zwar ſchon die Gefahr, daß häufig Streitigkeiten veranlaßt werden, ob nicht ein gewiſſer Grund, der im Geſetze nicht genannt iſt, auch unter dem Principe nach dem Willen des Geſetzgebers begriffen iſt. Noch bedeutender iſt die Beſorgniß, daß die Frage an die Geſchwornen auf das Daſeyn eines beſtimmt bezeichneten Zuſtandes geſtellt wird, während dies häufig nicht möglich, oder doch nicht zweckmäßig iſt; denn eben bei den Seelenſtörungen ſind die ärztlichen und philoſophiſchen Bezeichnungsweiſen ſo abweichend und ſo wenig beſtimmten Vorſtellungen der Bürger entſprechend, daß die Frage leicht mißverſtanden und dann irrig beantwortet werden kann. Die neueren Forſchungen über Hallucinationen zeigen den Irrthum, in welchem ſo viele Juriſten noch befangen ſind. Es iſt bekannt, wie dem ausgebildeten Wahnſinn gewöhnlich ein krankhaftes Hören von Stimmen, das den Kranken ſchwer peinigt, vorherrſcht. In Folge ſolcher Zuſtände kommen nicht ſelten Verbrechen vor. Der befragte Arzt, ob der Angeklagte wahnſinnig geweſen ſey, wird häufig nicht beſtimmt die Frage bejahen, und die ebenſo befragten Geſchwornen würden die Frage verneinen, weil zu den gewöhnlichen Vorſtellungen vom Wahnſinn der Zuſtand des Angeklagten nicht paßt. Dennoch würde gerechterweiſe nicht ſelten die Zurechnung als ausgeſchloſſen angenommen werden dürfen. Nicht weniger ſchlimm geht es bei der erſt in neuerer Zeit richtiger gewürdigten, von den Juriſten faſt gar nicht beachteten Manie. Auch weiß Jeder, daß eine Form der Seelenſtörung oft in eine andere übergeht, z. B. der Wahnſinn in Narrheit oder in Manie, und bei den in ſolchen Uebergangszeiten verübten Verbrechen wird die Frageſtellung ſchwierig und leicht für die Geſchwornen verwirrend ſeyn. Nicht ſelten kann auch der

Präsident sich veranlaßt fühlen, an die Geschwornen wegen der Zurechnung mehrere Fragen zu stellen, z. B. weil die Verhandlungen darauf gerichtet waren, daß der Angeklagte zur Zeit der That völlig berauscht war, aber auch wenn man dies nicht annehmen will, Umstände erwiesen wurden, welche darauf führen, daß durch Zusammentreffen mehrerer Zustände, z. B. lange Schlaflosigkeit, Gemüthsaufregung und Trunkenheit, ein Zustand der Sinnenverwirrung entstand [85]). Erwägt man die bisher bezeichneten Verschiedenheiten, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die beispielsweise Aufzählung einzelner Zustände der Ausschließung der Zurechnung leicht Nachtheile herbeiführt, während ein wahrer Vortheil davon nicht erwartet werden darf, und der mögliche Vortheil durch eine zweckmäßige Rechtsbelehrung der Geschwornen durch den Präsidenten erreicht werden kann. Nur in Bezug auf Einfluß der Jugend, der Nothwehr und des Nothstandes werden besondere Vorschriften im Gesetzbuche passend seyn.

Gewiß aber ist, daß eine Fassung, wie sie das neue preußische Gesetzbuch (§. 40) enthält, bedenklich ist; in der Behauptung Beseler's [86]), daß der § eigentlich zuviel oder zu wenig enthält, ist viel Wahres. Man erfährt keinen Grund, warum der Gesetzgeber nur die zwei

85) In einem sehr merkwürdigen Falle in Oesterreich wurden von dem Präsidenten nach der Hauptfrage als zweite die Frage gestellt: ob der Angeklagte die That in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung verübt? und dann eine weitere dritte Frage (für den Fall der Verneinung der vorigen Fragen): ob der Angeklagte die That in einer durch Schlaflosigkeit, Gemüthsaufregung und Berauschung bewirkten Sinnenverwirrung begangen hat? Die Geschwornen verneinten die zweite und bejahten die dritte Frage. Es wurde von der Staatsbehörde Cassation eingelegt, wegen Widerspruchs des Wahrspruchs; allein der Cassationshof in Wien (19. August 1851) verwarf mit Recht die Cassation, weil er keinen Widerspruch der Fragen annahm. S. allg. österreich. Gerichtszeitung 1851. Nr. 212.

86) Beseler Comment. S. 177.

Krankheitsformen: Wahnſinn und Blödſinn, hervorgehoben hat. In den Motiven der Regierung zu §. 38 iſt ausdrücklich geſagt: „Die Fälle, in denen der freie Gebrauch der Vernunft, nämlich der untrennbare Zuſammenhang des Bewußtſeyns und der Willensthätigkeit, ausgeſchloſſen iſt, ſo wie die Mittel, wodurch die freie Willensbeſtimmung ausgeſchloſſen wird, ſind zur Vermeidung von Mißgriffen ſpeciell bezeichnet.“ Dieſe Worte können leicht zu der Annahme verleiten, daß mit den im Geſetze angeführten Zuſtänden die Reihe der die Unzurechnungsfähigkeit begründenden Zuſtände geſchloſſen ſey. Unvermeidlich werden Streitigkeiten entſtehen, ob die Fälle der Manie, des Nachtwandelns, der Taubſtummheit, ſelbſt der Trunkenheit, nach dem Willen des Geſetzgebers ebenfalls unter §. 40 begriffen ſeyn ſollen. Die Worte des Geſetzes ſcheinen eine ſolche Ausdehnung nicht zu rechtfertigen; dennoch lag ſie, wie wir aus den Verhandlungen erfahren, in der Abſicht der Factoren der Geſetzgebung. Um ſo wichtiger wird dem Praktiker, der ohnehin in den Geiſt des Geſetzes eindringt, und in Preußen, wie überall, aus der unverſieglichen Quelle der Gerechtigkeit ſchöpfen wird, der Gebrauch der von uns angeführten Werke von Beſeler und Goltdammer, welche ihn über den Willen der Geſetzgeber belehren.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

Gebauer-Schwetſchkeſche Buchdruckerei in Halle.

Politische Vorbereiten

Karl von [illegible]

Ueber

politische Verbrechen

von

Carl von Schirach,

Oberappellationsgerichtsrath in Kiel.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
1851.

Archiv

des

Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Beilage-Heft zu 1851.

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

1851.

Archiv
des
Criminalrechts

Beilage-Heft zu 1851.

Ueber politiſche Verbrechen.

Die Unbeſtimmtheit der politiſchen Verbrechen.

Die Bezeichnung gewiſſer Verbrechen als politiſcher ſtammt aus der Franzöſiſchen Geſetzgebung. Nach der Charte von 1830 ſollen Geſchworne über alle politiſche Verbrechen urtheilen; auch ſoll bei dieſen Verbrechen keine Auslieferung Statt finden. Der Ausdruck iſt in den §. 46 der Grundrechte des Deutſchen Volks und in mehrere Conſtitutionsakte übergegangen, z. B. in den Art. 119 des Staatsgrundgeſetzes für die Herzogthümer Schleswig-Holſtein vom 15. September 1848, und zwar iſt hier von politiſchen Vergehen, alſo auch von den minder ſchweren Geſetzübertretungen die Rede. Welche Bedeutung hat er, welche Delikte umfaßt er? Die Frage iſt wiederholt aufgeworfen, hat aber nie genügend beantwortet werden können. Bei der Berathung über das Großherzoglich Heſſiſche Geſetz vom 24. Juni 1848 wegen Wiederherſtellung der ſtaatsbürgerlichen Rechte der wegen poli-

tiſcher Vergehen Verurtheilten bemerkte ein Redner [1]), der Begriff politiſcher Verbrechen ſei unbeſtimmt und werde von dem Strafgeſetzbuch nicht gekannt; manche Zweifel hätten ſich erhoben, z. B. ob Ungehorſam und Widerſetzlichkeit dieſer Kategorie angehörten; ein anderer meinte, im Zweifel müſſe in Betracht der Tendenz der Fall als dieſer Kategorie angehörend angeſehen werden. Der Kanzler Dr. Birnbaum äußerte hierauf: der Begriff eines politiſchen Verbrechens ſei weder gemeinrechtlich noch partikularrechtlich genau beſtimmt; er habe ſich erſt durch die Doctrin, insbeſondere aber durch die in Frankreich aufgeſtellten Anſichten gebildet und alle Juriſten erkennten ſeine Unbeſtimmtheit an; er ſei auch nicht identiſch mit dem des Staatsverbrechens. — Bei der Debatte über den Antrag von Roſenhagen, betreffend eine Amneſtirung politiſcher Verbrechen in Schleswig-Holſtein [2]), bemerkte der Oberappellationsgerichtsrath Malmros: „Ich habe ſchon neulich darauf aufmerkſam gemacht, daß der Begriff eines politiſchen Vergehens bis jetzt nicht beſtimmt worden iſt. Wenn man nun in Betracht zieht, was der Abgeordnete Roſenhagen zur Motivirung ſeines Antrags angeführt hat, ſo geht daraus ſchon eine Verſchiedenheit der Begriffsbeſtimmung hervor. Der Antragſteller hat als politiſche Verbrecher Leute bezeichnet, gegen welche in Altona wegen Mißbrauchs des Vereins- und Verſammlungsrechts eingeſchritten iſt. Ein ſolches Vergehen, meine Herren, iſt aber meiner Anſicht nach kein politiſches Vergehen, ſondern ein reines Polizeivergehen. Dann hat der Abgeordnete Roſenhagen geäußert, daß die Redacteure Krölck und Koch zu einjähriger Zuchthausſtrafe verurtheilt ſeien wegen

1) Archiv des Criminalrechts von 1850, S. 43.

2) Protokoll der Verhandlungen der Schleswig-Holſteiniſchen Landesverſammlung vom Jahre 1850, S. 81.

Beleidigung des Königs von Preußen, ungeachtet dieselben gar nicht hätten verurtheilt werden sollen — aber ich glaube, daß es sich auch in diesem Falle gar nicht um politische Vergehen, sondern vielmehr um Injurien handelt." — Der Abgeordnete Rosenhagen entgegnete: Wenn es ungewiß sein sollte, was unter politischen Vergehen zu verstehen sei, so werde es Sache des Ausschusses sein zu untersuchen, welche Vergehen als politische anzusehen wären, und werde er dabei den Entwurf eines Strafgesetzbuchs zu berücksichtigen haben. Er glaube nicht, daß das so schwierig sein werde, da sonst von einer Amnestie politischer Vergehen auch in anderen Ländern nicht die Rede sein könnte, während sie doch häufig vorgekommen sei. Die angeblichen Vergehen in Altona hätten zu einer Zeit Statt gefunden, wo die einschlagenden Artikel des Staatsgrundgesetzes noch gar nicht suspendirt gewesen wären, die Polizei habe sie als etwas Staatsgefährliches verboten, und wenn etwas staatsgefährlich sei, sei es doch wohl auch politisch. Malmros behaupte ferner, daß die Beleidigung des Königs von Preußen keinenfalls als politisches Vergehen angesehen werden könne. Das Holsteinische Obergericht berufe sich aber doch in den Entscheidungsgründen auf dessen Qualität als Bundesfürst; darin sei doch wohl enthalten, daß man in dieser Beleidigung ein politisches Vergehen gefunden habe? — In dem §. 14 des Entwurfes des Gesetzes, betreffend die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig-Holstein, findet sich die Bestimmung, daß Schwurgerichte über schwere Strafsachen und über politische, so wie von Amts wegen zu verfolgende Preßvergehen zu erkennen haben, und in §. 15 heißt es: Als politische Verbrechen im Sinne des §. 14 gelten die in den §§. 99 bis 123 des Strafgesetzbuchs aufgeführten Verbrechen. Dahin gehören Titel 10: Hoch- und Landesverrath, Beleidigung der Per-

ſon des Herzogs und ſeiner Familie, und andere Verbrechen wider die Sicherheit und Würde des Staats, und Titel 11: Aufſtand, öffentliche Gewalt und Auflauf; ausgeſchloſſen ſind hier alſo §. 124 (erfolgloſe Aufforderung zu einem Aufſtand oder zur öffentlichen Gewalt) und §. 125 (Auflauf) von den in dieſen Titeln enthaltenen Paragraphen. — Zu den Verbrechen wider die Sicherheit und Würde des Staats gehören Schmähungen der Regierung oder Verfaſſung, beleidigender Tadel, Aufreizung zur Unzufriedenheit wider dieſelben Theilnahme an Verbindungen, um die Wirkſamkeit der Geſetze zu hemmen oder geſetzlichen Anordnungen den Gehorſam zu verweigern, Beleidigungen des Regenten eines befreundeten Staats, eines Mitgliedes ihrer Regierung oder fremder Geſandten, Werbungen für auswärtigen Kriegsdienſt, Verleitung des Militairs zur Widerſetzung gegen Vorgeſetzte oder zur Deſertion, Selbſtverſtümmelung, um ſich dem Kriegsdienſt zu entziehen; mithin iſt den politiſchen Verbrechen in dieſem Entwurfe ein weites Feld überlaſſen. — „Es war aber auch, wie Roßhirt [3]) bemerkt, von jeher das Kennzeichen politiſch erregter Zeiten, alles zum Staatsverrath zu ſtempeln, und auch hohe Bildung hat die Völker nicht vor dieſer Klippe bewahrt. Wie dehnten nicht die politiſchen Partheien in Athen den Verrath aus? Und was ſoll man von der neueſten Zeit ſagen, wo die eine und die andere Parthei gleich alles zum Hochverrath und Majeſtätsverbrechen erhebt?" Dieſe im Jahre 1826 geſchriebenen Worte haben ſeit dem Jahre 1848 eine erhöhte Bedeutung ge-

3) Neues Archiv des Criminalrechts, Band IX, S. 159.

wonnen. Unzeitige Wärme lockte in ihm die Keime eines Völkerfrühlings hervor, und die noch ungebrochene Macht des Winters tödtete nicht nur die allzu frühen Keime, sondern drängte den Saft tief in den Stamm zurück und möchte die Triebkraft für immer erstarren. Hatte man schon vorher eine ganze Reihe neuer Staatsverbrechen und Staatsvergehen, denen kaum eine Beziehung auf den Staat angemerkt werden konnte, geschaffen, sie mit harten namentlich entehrenden Strafen bedroht und einer exceptionellen Behandlung unterworfen, so erweiterte seitdem die Angst vor neuen Erhebungen dieses Gebiet immer mehr. Man faßte diese neugeschaffenen Uebertretungen mit dem altbekannten Verbrechen des Hochverraths, des Majestätsverbrechens, des Aufruhrs unter dem gemeinsamen Namen der politischen Verbrechen zusammen, ihr Begriff blieb aber natürlich höchst unbestimmt. Als Hauptfehler bei der Aufstellung dieser Klassen bezeichnet Mittermaier [4]) die Gleichstellung aller politischen Verbrechen mit den Staatsverbrechen einerseits und die Annahme einer besondern Moralität des Thäters andererseits. Die widersprechendsten Vorstellungen waren hier verbreitet [5]). Während eine Parthei die Nothwendigkeit behauptete, mit höchster Strenge einzuschreiten, die schon auf irgend eine Weise geäußerte staatsgefährliche Gesinnung und daher jede entfernte Vorbereitung zu verfolgen, stellte eine andere Parthei alle politischen Verbrechen als bloße Verirrungen an Meinungen, als die Produkte der edelsten Motive und der glühendsten Vaterlandsliebe dar und sah in jedem politischen Verbrecher nur einen von der herrschenden Parthei ungerecht Verfolgten. Der Grundfehler

4) in den Anmerkungen zur 14. Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch, S. 280.

5) Archiv des Criminalrechts von 1835, S. 553.

beider Anſichten lag, wie Mittermaier bemerkt, im Generaliſiren. Der Geſetzgeber hat hier mit beſonderen Schwierigkeiten zu kämpfen; denn einmal iſt die genaue Bezeichnung des Thatbeſtandes dieſer Verbrechen ſchwierig und ſodann die Lage des Bürgers ſchlimm, da die Gränze zwiſchen dem unerlaubten und dem geſetzlich erlaubten und ſelbſt pflichtmäßigen Benehmen hier ſehr fein iſt. Seit dem offenbaren Ausbruch des Partheikampfes im Jahre 1848 ſind dieſe Grundfehler in noch weit höherm Grade hervorgetreten. Die radicale Parthei ging ſo weit, die Exiſtenz derjenigen Verbrechen, welche man als politiſche bezeichnet hat, ganz abzuleugnen (wie Fröbel im Syſteme der ſocialen Politik II, 284), oder (wie Frey im Entwurf zu einem republikaniſchen Strafgeſetzbuch S. 25) zu zeigen, daß man eigentlich die Hochverräther nur als Beſiegte betrachten müſſe, weil ſie für heilige Rechte der Menſchen ehrenvoll gefallen wären; die Reaction dagegen will den edelſten Beſtrebungen für das gemeine Beſte, die unſchuldigſten Anſichten, die gleichgültigſten Handlungen in die verbrecheriſche Sphäre hinüberziehen und uns ſo in die Zeiten Tibers zurückverſetzen. Die furchtſame Regierung iſt zugleich fürchterlich, ſie ſtraft um abzuſchrecken, aber aus dem Schrecken geht die Schreckensherrſchaft hervor und wird von den Furien der Angſt zu immer neuen Gewaltthaten getrieben; was ſie unter politiſchen Verbrechen begreift, wird bald mit dem Majeſtätsverbrechen unter den Römiſchen Cäſaren zuſammenfallen, quod tum omnium accusationum complementum erat [6]). Das Volk aber verehrt die Verurtheilten als Märtyrer; es ſtellt wirkliche Verbrecher den unſchuldigen Opfern der Willkühr gleich, die Henkerkarre wird zum Triumphwagen, das Zuchthaus zum Ehrentempel. Eben die Unbeſtimmtheit

6) Tacitus annal. III, 22.

der Geſetze iſt es, welche jetzt wie damals der Tyrannei zur Handhabe dient. C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague pour que le gouvernement dégénéré en despotisme [7]). Dringend bedarf es daher hier beſtimmter, volksfaßlicher, gerechter, zeitgemäßer Geſetze, ſollen nicht unter der Wechſelherrſchaft der feindlichen Partheien in der bevorſtehenden ſtürmiſchen Zukunft Europas die terreur rouge und die terreur blanche einander ablöſen, denn der Laternenpfahl iſt nur eine andere Art von Galgen. Le sang appelle le sang [8]). Die Nothwendigkeit dieſer Reform iſt denn auch längſt von unſeren ausgezeichnetſten Strafrechtslehrern anerkannt. Dringend und wiederholt hat ſie vor allen Mittermaier gefordert [9]) Unbeſtritten muß daher in Betreff der politiſchen, überhaupt der öffentlichen Verbrechen eine erhebliche Aenderung mit Rückſicht auf die Neugeſtaltung der Staatsverfaſſung eintreten, nicht nur da, wo jetzt zuerſt die Bahn des ſ. g. Conſtitutionalismus betreten worden, ſondern auch da, wo zwar bereits die conſtitutionelle Verfaſſung beſtand und auf deren Grundlage Strafgeſetzbücher zu Stande gekommen ſind, aber wo die jetzt zur Geltung gebrachten Principien der bürgerlichen Freiheit und der allgemeinen Theilnahme aller Staatsbürger an den oder an gewiſſen politiſchen Rechten bisher noch nicht anerkannt worden waren [10]). Aus dieſem Geſichtspunkte ſollen hier diejenigen Verbrechen, welche unbeſtritten zu den politiſchen gerechnet werden und bisher ſeltſam untereinander gemiſcht ſind, kurz beleuchtet werden.

---

7) Montesquieu esprit des lois XII, 7.

8) La Martine histoire de la révolution de 1848, I. S. 287.

9) Mittermaier zu Feuerbach Lehrbuch u. a. a. O. Roßhirt Lehrbuch S. 223. Heffter Lehrbuch S. 210, Note 1. Henke Handbuch III. S. 188 u. a. m.

10) Abegg im Archiv des Criminalrechts von 1850, S. 160

Römiſches Recht.

Martin, der die Verrätherei als ein eigenes Verbrechen behandelt, bemerkt über den Hochverrath [11]): Enthält gleich die goldene Bulle ein, der Entſtehung nach, einheimiſch Deutſches Strafgeſetz gegen Hochverrath, ſo iſt ſie doch nicht allein auf einen, jetzt nicht mehr möglichen Fall, nämlich auf den Hochverrath am Deutſchen Reiche beſchränkt, ſondern obendrein auch wirklich aus dem Römiſchen Rechte entlehnt, ſo daß dieſes Recht noch gegenwärtig die einzige gemeinrechtliche Quelle der Beurtheilung des genannten Verbrechens iſt, in ſofern daſſelbe an einzelnen Deutſchen Staaten verübt werden könnte; denn der nicht ſelten hierher bezogene Art. 124 der P. G. O. redet nur von dem viel umfaſſenderen Verbrechen der Verrätherei, und das gedachte Reichsſtrafgeſetz hat nicht einmal den Artikel aufgenommen, welchen die Bamberger Halsgerichtsordnung von dem Verbrechen der beleidigten Majeſtät enthielt. Kehrt man daher zu dem Römiſchen Rechte hierbei zurück, ſo kommt daſſelbe natürlich nur in der gegen die frühere Zeit ſehr veränderten Geſtalt zur Anwendung, in welcher Juſtinian's Geſetzgebung uns die lex Julia majestatis hinterlaſſen und darin neben dem eigentlichen Majeſtätsverbrechen auch vom Hochverrath (perduellio) insbeſondere Vorſchriften ertheilt hat. — Dieſe Behauptung iſt unſtreitig richtig, in ſoweit die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts auf unſere gegenwärtigen Staatsverhältniſſe Anwendung leiden können; hiernach wird aber ihre Anwendbarkeit ſehr zu beſchränken ſein.

Wenn auch die alte perduellio [12]) in früheſter Zeit vielleicht jedes ſchwerere Verbrechen bezeichnen und dem

11) Martin, Lehrbuch S. 519.

12) Feuerbachs Unterſuchung über das Verbrechen des Hochverraths 1798; die 1836 erſchienenen Schriften von Birkler und Weiske über Hochverrath und Majeſtätsverbrechen;

Deutſchen Friedensbruch entſprechen mochte; ſo tritt doch bereits im Anfange der Republik ihr Charakter als derjenige hervor, was wir jetzt vorzugsweiſe unter dem Namen des Landesverraths verſtehen, nämlich in der Richtung gegen die Exiſtenz des Staats als ſolchen, abgeſehen von den Verhältniſſen, unter denen der Staat exiſtirt (alſo von der Richtung gegen das Staatsoberhaupt und gegen die Staatsverfaſſung), und zwar durch die Verbindung eines Römiſchen Bürgers mit dem äußern Feinde; daher rechneten ſchon die Zwölf-Tafel-Geſetze dahin die Ueberlieferung von Land und Leuten, einer Stadt oder Feſtung oder ſelbſt nur eines einzelnen Römiſchen Bürgers an den Feind und die Aufregung eines fremden Feindes zum Kriege gegen Rom, und wurden ſpäterhin Deſertion, Uebergehen zum Feinde und jede Art böswilliger Unterſtützung des Feindes dahin gezählt. — Dieſe feindliche Richtung gegen die Exiſtenz des Staats geht auch ſchon aus dem Ausdruck *perduellis* (duellis der mit dem Staate Entzweite, gleichgeſtellt dem äußeren Feinde hostis und zwar *perduellis* Erzfeind oder entſchiedener Feind) und dem eigenthümlichen dolus, der den ſubjektiven Thatbeſtand dieſes Verbrechens ausmacht, dem animus hostilis hervor. Dieſer *animus hostilis* bezeichnet nämlich denjenigen Vorſatz, den im Kriege ein Feind gegen den bekriegten Staat hegt und welcher auf das Verderben dieſes Staats, die Aufhebung ſeiner Exiſtenz als ſolcher gerichtet iſt. Er ward als Treubruch betrachtet, und daher angenommen, das Verbrechen ſei vollendet, ohne

---

Feder das Staatsverbrechen des Hochverraths, 1850; Roßhirt im Archiv des Criminalrechts IX, S. 140; Zachariä über Verſuch des Hochverraths, im Archiv von 1839, S. 221 f.; Hepp im Archiv von 1837, S. 253; Brackenhöft im Archiv v. 1850, S. 287; Heuke Handbuch III, S. 380 u. a. m.

daß irgend eine objektive Veränderung eingetreten wäre. Daher erforderte er auch die Eigenſchaft eines Römiſchen Staatsbürgers. Er mußte in *exitium reipublicae* gerichtet ſein und unterſchied ſich dadurch von anderen Staatsverbrechen, wie vom crimen laesae majestatis, wobei es nicht auf die Aufhebung der Exiſtenz des Staats ſelbſt abgeſehen war, vom Aufruhr und anderen ſtrafbaren Handlungen, die nur gegen einzelne Akte der Regierung gerichtet ſind. Ob die alte perduellio auch eine innere Seite gehabt und Verfaſſungsverletzungen, namentlich das Streben nach Alleinherrſchaft (regni affectatio) oder Eingriffe in die Rechte der magistratus, insbeſondere der Volkstribune befaßt hat, iſt unerwieſen; jedenfalls war die vorhin bezeichnete Richtung die vorherrſchende, wie ſich aus den in die lex Julia aufgenommenen Perduellionshandlungen ergiebt.

Neben der perduellio bildete ſich allmählig ein zweites Staatsverbrechen aus, welches die Würde, das Anſehen und die Ehre des Römiſchen Staats zum Gegenſtande hatte; eine Handlung, welche dieſe beeinträchtigte, nannte man *crimen imminutae majestatis*. Die majestas war im Sinne des alten Roms die Machtvollkommenheit eines ſouverainen Gemeinweſens, die Volks-Souverainetät; ſie war immer beim Volke, dem das summum imperium zuſtand; denn auch die Imperatoren leiteten ihre Machtvollkommenheit nur vom Volke ab, und der Ausdruck bezeichnete die Volksmajeſtät, die Macht, den Glanz, das Anſehen der Nation. Zwar wurden mehrere Geſetze erlaſſen, welche die Verletzung dieſer Volks-Majeſtät zum Gegenſtande hatten, aber alle hoben nur einzelne Richtungen des Verbrechens hervor, und ſo blieb es nach dem Zeugniſſe von Schriftſtellern aus verſchiedenen Zeitaltern, namentlich Cicero und Quinctilian, immer beſtritten, welche Handlung eine Verletzung der Majeſtät

in ſich ſchließe. Von den drei hierüber erlaſſenen Geſetzen ſchließen ſich die beiden erſten wieder an die Perduellion an, indem ſie Handlungen zum Gegenſtande hatten, durch welche der Römiſche Staat im Kriege gefährdet oder mit einem Kriege bedroht wurde, die *lex Apuleja* de imminuta majestate vom Jahre 652, auf Veranlaſſung der Flucht vieler Ritter von dem durch die Cimbern und Teutonen gedrängten Heere erlaſſen, erklärte nämlich denjenigen für einen Majeſtätsverbrecher, der künftig das Heer im Stich laſſen würde, und die *lex Varia* majestatis vom Jahre 664 bezeichnete als ſolchen auch denjenigen, der die Bundesgenoſſen zum Kriege gegen Rom aufreizen würde, und ſelbſt die dem Dictator Cornelius Sulla zugeſchriebene *lex Cornelia* majestatis, obgleich ungleich umfaſſender, erſtreckte den Begriff des Majeſtätsverbrechens doch vorzüglich nur auf diejenigen Handlungen, welche früher unter den Begriff der Perduellion fielen. Das letzte Majeſtätsgeſetz aber, die *lex Julia*, deren Inhalt in Juſtinians Compilation aufgenommen iſt, ſchließt ſich im Weſentlichen an die lex Cornelia an, weshalb ſchon Pertz ſie eine lex translatitia ex lege Cornelia nennt. In dieſelbe waren hauptſächlich die alten Perduellionshandlungen aufgenommen, daneben aber auch ſolche, welche die innere Ruhe gefährdeten. Sie enthielt nämlich

1) Beſtimmungen, welche ſich auf die äußere Sicherheit des Römiſchen Staats beziehen, und bezeichnete namentlich als ſtrafbar die Ueberlieferung von Land und Leuten an den Feind, die Unterſtützung des Feindes durch Nachrichten, Signale, Zufuhr u. ſ. w., die Entlaſſung von feindlichen Geißeln, die Aufregung eines Volks zum Kriege gegen Rom, den Verrath aus Feigheit und Schwäche, feige Flucht, Deſertion u. ſ. w.;
2) Beſtimmungen in Beziehung auf die innere Ruhe des Staats, namentlich gegen Complotte und Aufruhr;

3) Beſtimmungen gegen Handlungen, welche ſich auf Gefährdung der Staatshoheit durch die Magiſtrate beziehen, gegen widerrechtliche Beibehaltung der Amtsgewalt und Ueberſchreitung der Amtsbefugniſſe.

Zum ſubjektiven Thatbeſtand ward, wie bei der perduellio, der animus hostilis erfordert, und die Strafe war aquae et ignis interdictio. Daß auch die lex Julia vorzugsweiſe die Fälle des Landesverraths umfaßte, ergeben namentlich L. 1. L. 3. L. 10. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.).

Nach dem Untergange des Römiſchen Freiſtaats blieb die lex Julia noch immerfort die Grundlage für Beſtrafung des Majeſtätsverbrechens. Die Majeſtät blieb dem Namen nach dem Volke, und nach der Theorie des Römiſchen Staatsrechts war der Imperator nur deſſen erſter Beamte. Als Magiſtratur ward auch die kaiſerliche Würde durch Wahlen verliehen und zwar ſtand dem Senat, nachdem dieſer unter Tiber die Magiſtratswahlen erhalten hatte, die Erwählung zu, aber die Wahl war ſelten frei. In der Regel deſignirte der regierende Kaiſer ſchon ſeinen Nachfolger, den er dann auch zu adoptiren pflegte, und häufig ward die Wahl von den Soldaten erzwungen. Von der Zeit des Kaiſers Probus an unterließ man es ſogar in der Regel, den Senat auch nur zum Schein wählen zu laſſen. Wählbar waren an ſich nur Patricier; allein wenn der Erwählte nicht Patricier war, ſo erhob man ihn dazu. Nach der Ernennung wurden dem Kaiſer, gleich den anderen Magiſtraten, durch einen beſondern Beſchluß ſeine Rechte ertheilt, wiewohl nicht immer alle auf einmal, und dies iſt die als Quelle der kaiſerlichen Gewalt angeführte *lex de imperio* oder *lex regia*, welche irrig von einem die Republik aufhebenden Geſetze verſtanden worden iſt. Zu den Rechten, welche die lex de imperio jedesmal den Kaiſern beilegte, in ſofern ſie

dieſelben nicht ſchon als Caesares erhalten hätte, gehörte namentlich die tribuniciſche Gewalt, welche ſie gleich den Tribunen unverletzlich, sacrosancti, und durch das allgemeine veto aller Behörden von ihnen abhängig machte, weshalb ſie dieſe auch als die Grundlage ihrer Macht betrachteten und von der Ertheilung derſelben die Jahre ihrer Regierung zählten [13]). Welchen tyranniſchen Mißbrauch ſchon die nächſten Nachfolger Auguſts von der ihnen ertheilten umfaſſenden Gewalt gemacht haben, iſt allbekannt. Schon zu Anfang der Kaiſerzeit tritt neben der res publica die Perſon des Kaiſers als Gegenſtand des Verbrechens auf; allmählig tritt dieſelbe mehr in den Vorgrund, bis ſie, und zwar ſehr bald, die Hauptſache wurde. Seit Tiber erreichte das Majeſtätsverbrechen eine bis dahin in der Geſchichte unerhörte Ausdehnung. Man beſtrafte unter dieſem Titel beleidigende Aeußerungen über den Kaiſer und die kaiſerliche Familie, das Befragen der Wahrſager um den Kaiſer und ſein Haus, den Meineid bei des Kaiſers Namen, das Abnehmen des Kopfes an einer kaiſerlichen Statue, den Verkauf eines Grundſtücks mit derſelben, die Mißhandlung eines Sklaven, das Umkleiden in der Nähe einer ſolchen u. ſ. w. Gerichtet wurde über dieſe Anſchuldigungen von dem gänzlich abhängigen Senate und ſpäter von den Räthen und Beamten des Kaiſers ſelbſt, die in willfährigen Verurtheilungen ihre ergebene Geſinnung darzulegen trachteten. — Vom Tiber heißt es im erſten Buch der Annalen des Tacitus: legem majestatis reduxerat, cui nomen apud veteres idem, sed alia in judicium veniebant; si quis proditione exercitum aut plebem seditionibus, denique male gesta republica majestatem populi Romani mi-

13) Burchardi Staats- und Rechtsgeſchichte der Römer, S. 157, 178.

nuisset: *facta arguebantur, dicta impune erant.* Primus Augustus cognitionem de famosis libellis, specie legis ejus tractavit, commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque inlustres procacibus scriptis diffamaverat; mox Tiberius, consultante Pompejo Macro praetore, an judicia majestatis redderentur, exercendas leges esse respondit. Wie unter einer ſolchen Gewaltherrſchaft die Peſt der Angeber erwuchs und ſich verbreitete, iſt von Tacitus beredt geſchildert. Schon Tiber erklärte, subverterent potius jura quam custodes eorum amoverent, und daher heißt es im 4. Buch der Annalen: sic delatores, genus hominum publico exitio repertum et poenis quidem nunquam satis coërcitum, per praemia eliciebantur, und bei Seneca: accusandi frequens et pene publica rabies. Excipiebatur ebriorum sermo, simplicitas jocantium, nihil erat tutum. Die Strafe war regelmäßig die Todesſtrafe, Leute geringeren Standes wurden den wilden Thieren vorgeworfen oder mußten den Feuertod erleiden, vornehmere ſtarben unter dem Beil. Die Strafe ging auf die Kinder als vermuthliche Erben der väterlichen Geſinnung über, ja ſelbſt die Freunde des Verurtheilten hatten Verfolgung zu erleiden. Betrauern durfte man einen ſolchen nicht, wenn man nicht gleiche Strafe gewärtigen wollte. Eine Appellation wurde namentlich in Fällen der Verſchwörung und des Aufruhrs nicht zugelaſſen, ſondern die Strafe ſofort vollzogen.

So lange die Republik noch dem Namen nach exiſtirte, war die despotiſche Militairherrſchaft der meiſt durch die Heere dem Staate aufgedrungenen Kaiſer unſtreitig eine bloße Uſurpation; die Imperatoren ſchoben widerrechtlich ihre Perſönlichkeit dem Staate unter und regierten nach dem von Ludwig XIV. ausgeſprochenen ab-

ſolutiſtiſchen Princip: l'état c'est moi. Auch findet ſich hier ſchon ein Vorſpiel vom Königsthum aus Gottesgnaden. Beim Tode eines Kaiſers ward ihm gewöhnlich von dem ſklaviſchen Senat göttliche Verehrung decretirt, inter divos relatus, und ein eigener flamen für ſeinen Cultus eingeſetzt; ja einige Kaiſer, wie Caligula und Domitian, ließen ſich ſchon während ihrer Lebenszeit als Götter verehren. Seitdem auch die ſcheinbare Wahl des Senats abkam, verwandelte ſich auch theoretiſch die Republik in eine Monarchie; der Zeitpunkt aber, in welchem dieſe Umwandlung auch äußerlich in ihrer ganzen Bedeutung ans Licht traf, war unter der Regierung Diocletians ſeit 285 nach unſerer Zeitrechnung. Wenn die bisherige Art, wie man ſich den Kaiſern nahete, ſie begrüßte und anredete, noch ganz an die alte republikaniſche Gleichheit erinnert und ihre äußere Auszeichnung, das purpurne Gewand, ihnen in ihrer Eigenſchaft als pontifex maximus beikam, ſo führte Diocletian dagegen den ganzen Pomp und die Sitte des Perſiſchen Hofes ein. Er nahm den Titel dominus, einen kaiſerlichen Ornat und das Diadem an, eine weiße Stirnbinde das Zeichen der königlichen Gewalt, welches als ſolches den Römern ſeit den Zeiten der Republik aufs äußerſte verhaßt war. Der Zutritt zu der geheiligten Perſon des Kaiſers wurde durch neue Formen und Gebräuche täglich ſchwieriger gemacht, die Bewahrung der inneren Gemächer Verſchnittnen anvertraut, und wenn ein Unterthan vorgelaſſen wurde, ſo mußte er, wer er auch ſein mochte, ſich vor ſeinem Herrn und Kaiſer zur Erde werfen. Seitdem trat alſo an die Stelle des militairiſchen Gewalthabers ein orientaliſcher Despot. Die ſpätere Geſetzgebung zeichnete ſich hauptſächlich dadurch aus, daß ſie den Kreis des Majeſtätsverbrechens immerfort erweiterte und einige gemeine Verbrechen in denſelben hineinzog, wie das Münzverbrechen und die

widerrechtliche Gefangenhaltung in einem Privatgefängniſſe, wie denn auch das Tragen von purpurnen Gewändern und der Gebrauch der Purpurdinte mit der Strafe des Majeſtätsverbrechens bedroht ward. Jetzt ward auch die Unfehlbarkeit der kaiſerlichen Majeſtät der ſpätern Infallibilität des Papſtes und des Ruſſiſchen Kaiſers gleichgeſtellt und als ein *sacrilegium* bezeichnet — L. 3. C. de crim. sacrilegii: Disputare de principali judicio non oportet; sacrilegii enim instar est, dubitare an is dignus sit, quem elegerit Imperator. — Hieran ſchließt ſich die bekannte L. 5. C. ad. leg. Jul. maj., welche vom Kaiſer Arcadius erlaſſen und in welcher das ganze damals geltende Strafgeſetz zuſammengefaßt wurde, ſo wie die Beſtimmung Juſtinians in §. 3. Inst. de publ. jud., worin alle diejenigen für Majeſtätsverbrecher erklärt werden, qui contra principem vel rempublicam aliquid moliti sunt. Die Conſtitution des Arcadius, welche nicht nur in dem Theodoſiſchen und Juſtinianiſchen Codex, ſondern auch in das Edikt Theodorichs, in das Kanoniſche Recht und in die goldene Bulle Carls IV. übergegangen iſt, zeichnet ſich nicht ſo ſehr durch neue Beſtimmungen aus, indem die darin dem Majeſtätsverbrechen ſelbſt gedrohte Strafen ſogar milder ſind als diejenigen, welche ſchon längſt durch Gewohnheit eingeführt waren, die Mitbeſtrafung der Söhne und Töchter aber als eine allgemeine Sitte des Alterthums bei dieſem Verbrechen erſcheint, wie ſie durch Zuſammenfaſſung und ausdrückliche Bekräftigung alles deſſen, was ſeit der lex Julia majestatis in Anſehung der Beſtrafung des Majeſtätsverbrechens allmählig durch Gewohnheit eingeführt war, Aufmerkſamkeit verdient. Die ſpäteren Imperatoren ſchritten auf der Bahn der willkührlichen Erweiterung dieſes Verbrechens weiter fort, und die Pandekten (48, 4.) wie der Codex (9, 8.) liefern den Beleg, wie viele und wie fremdartige Handlungen zu Ju-

ſtinians Zeit aus dem Geſichtspunkte einer Verletzung der Majeſtät aufgefaßt werden ſollten.

Das Reſultat iſt hiernach im kurzen folgendes. Die alte perduellio befaßte Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats, Bedrohung ſeiner Exiſtenz durch auswärtige Staatsfeinde, das alte crimen imminutae majestatis erſtreckte ſich hauptſächlich auch auf ſolche Produellions-Handlungen, umfaßte nächſtdem aber auch Handlungen, durch welche die Römiſche Staatsverfaſſung und die durch die Magiſtrate ausgeübte Staatshoheit gefährdet wurde, die frühern Römiſchen Imperatoren ſchoben durch uſurpatoriſche Anmaßungen ihre Perſönlichkeit der der Republik unter und die ſpäteren ſanctionirten dieſe Uſurpation, indem ſie die Römiſche Republik in eine Orientaliſche Despotie umwandelten. Außerdem wurden in den Kreis der Majeſtätsverletzung manche Delikte gezogen, welche in andere Verbrechen-Kategorieen gehören. Die letzteren ſind unter dieſe zu verweiſen; von den übrigen können nur noch diejenigen auf Geltung Anſpruch machen, welche unſern gegenwärtigen Verhältniſſen entſprechen, und dies ſind allein die Produellionshandlungen, welche die äußere Sicherheit des Staats gefährden.

Deutſches Recht.

Martin hat am Schluſſe ſeines Lehrbuchs[14]) die Verrätherei als ein eigenes Verbrechen aufgeſtellt und zwar als ein gemiſchtes Staats- und Privatverbrechen; der Gegenſtand deſſelben iſt eine Perſon, welcher der Verräther zur Treue beſonders verpflichtet war; die Form der Verrätherei forderte, daß dritte Perſonen (Feinde) dem Verrathenen widerrechtlich Schaden zuzufügen die Abſicht hatten, daß der Verräther denſelben mit Vorſatz behülflich

14) Martins Lehrbuch, S. 799.

war, gleichwohl ſeine Verbindung mit dem Feinde dem Verrathenen verheimlicht und den Schein der Treue für ſich zu begründen geſucht hatte. Die erfolgte Beſchädigung gehört nicht zum Thatbeſtande. Der Verrath trat zuerſt als Privatverbrechen hervor. Die Edeln und Männer, welche das Volk bildeten, hatten nämlich Kinder, Knechte und Freigelaſſene unter ſich (ihre Leute), die ihnen zu Dienſten, zu Dankbarkeit und Treue verpflichtet waren. Dieſer status hominum vermehrte ſich durch die Gefolge, aber es bildete ſich eben dadurch ein eigenes Recht des Dieners und Begleiters zum Herrn. Wer dies Recht verletzte, war Verräther, und dies iſt die erſte juriſtiſche Bedeutung des Worts in Deutſchland. Wie dieſe Bedeutung auf das Verhältniß des Deutſchen Reichs angewendet wurde, wie das Verbrechen dadurch die Richtung eines Staatsverbrechens erhielt, wie die Deutſchen Fürſten und Städte, als ſie nach der Form der Staatsverbindungen ſich zu bewegen anfingen, dem Verbrechen, auch in Beziehung auf ſich, dieſelbe Richtung gaben, iſt bekannt genug [15]). Dieſe Verletzung der dem Herrn zu leiſtenden Treue iſt der vorherrſchende Geſichtspunkt, aus welchem in den Deutſchen Geſetzen, welche ſtatt des großen Staatsverbandes nur die mannigfaltigen, durch Feudalität, Miniſterialität u. ſ. w. geknüpften engern Verbindungen kamen, das in Frage ſtehende Verbrechen aufgefaßt wird, das hier nicht den Charakter eines öffentlichen, ſondern eines bloßen Privatverbrechens trägt [16]). Alle Rechtsbücher der Germaniſchen Völker, nur etwa mit Ausnahme der lex Visigothorum und des edictum Theodorici, worin Spuren des Römiſchen Rechts ſich zeigen, reden nur von dem Treu-

15) Roßhirt im Archiv des Criminalrechts, IX, S. 145.

16) Feder S. 50. Henke III, S. 390, 443 Hepp im Archiv v. 1837, S. 395. Roßhirt im Archiv, IX, S. 140. Brackenhöft im Archiv v. 1850, S. 287.

bruch am Lehns-, Dienst- oder Schutzherrn begangen. Noch im Sachsen- und Schwabenspiegel werden von allen hierher gehörigen Handlungen nur die Treulosigkeit und Verrätherei erwähnt, und selbst der 124ste Artikel der P. G. O. bedroht nur diese. Die Rechtsbücher des 12ten und 13ten Jahrhunderts kennen nur das Verbrechen der Treulosigkeit und Verrätherei, welche gegen den Kaiser, nicht sowohl seiner Majestät wegen als in seiner Eigenschaft des obersten Lehnsherrn begangen ward, und von dieser Verrätherei spricht auch der Artikel 135 der Bamberger Halsgerichtsordnung. Der Art. 132 der Bamberger H. G. O. ging nicht in die Carolina über, weil sich die auf die große Erbmacht des Kaisers eifersüchtigen Reichsstände die Beschränkung des Majestätsverbrechens auf die Person des Kaisers nicht wohl gefallen lassen mochten. Der Ausdruck Hochverrath stammt aus dem Lehnsverhältniß, und die alta proditio ist daher nichts anderes als der Treubruch gegen den Oberlehnsherrn; die P. G. O. aber redet im Art. 124 nur ganz allgemein von der Verrätherei und erwähnt des Verraths gegen das Vaterland, den Herrn, den Gatten und die Verwandten; doch hat sie das Verbrechen nicht darauf beschränken wollen, sondern nur diese objektiv angegebene Richtung des Verbrechens für die schwerste erklärt.

Die durch die alte Feudalverfassung gesetzte Gewalt war eine verfassungsmäßige, sie beruhete auf gegenseitigen Rechten und Verbindlichkeiten, sie gründete sich wesentlich auf die Lehnsübertragung und den Lehnbesitz; den Rechten des Lehnsherrn, auf Lehnfolge, Gehorsam, Treue und vorher bewilligte Abgaben entsprach seiner Verpflichtung zum Schutze der Vasallen, zur Aufrechthaltung ihrer Gerechtsame; im 12ten und 13ten Jahrhundert hatte sie ihren Höhepunkt erreicht; von dort an beginnt ihr Verfall, die größern Fürsten machten sich dem Kaiser gegen-

über immer unabhängiger und erwarben ſich auf der andern Seite immer mehr Rechte gegen ihre Unterthanen. Mit der Abdankung des Oberherrn verlor die Lehnsverfaſſung endlich alle rechtliche Bedeutung und es verwandelte ſich die „Landeshoheit der Deutſchen Fürſten" in die Napoleoniſche Schöpfung der „Souverainetät" [17]). Seit der Verwandlung der Feudalſtaaten in Nationalſtaaten kann daher von einem Hochverrath gegen einen Oberlehnsherrn nicht mehr die Rede ſein, nur die Eine Art des Verraths kann noch auf Geltung Anſpruch machen, welche nicht auf dem Feudalverhältniß beruht und deren auch der Art. 124 der P. G. O. ausdrücklich erwähnt, nämlich der Verrath des Vaterlandes, der Landesverrath, und dieſe Art des Verraths kommt ſchon in der älteſten Deutſchen Geſchichte vor. Nach Tacitus (Germania c. 12.) wurden Verräther und Ueberläufer, auf gleiche Weiſe wie die Römiſchen Perduellen, an den Bäumen aufgeknüpft. Man verſtand damals unter Verrath lediglich die Handlung desjenigen, der einen Feind gegen ſein Volk aufreizte, ihn in das Land rief und ſeine Unternehmungen unterſtützte; es war ganz wie die Römiſche perduellio gegen die Volks- und Landesgemeinſchaft gerichtet [18]). — Der folgende Zuſtand Deutſchlands, worin ein jeder vermöge des noch gültigen oder in ſeinen Wirkungen fortdauernden Fauſtrechts auf die Hülfe ſeiner Genoſſen und Verwandtſchaft beſchränkt war und Gemeinden, Länder, Städte und Freie mit dem Kriegsrecht gegen einander über ſtanden, erklärt es, wie man den Verrath des auf irgend eine Weiſe Verbündeten zu Gunſten der Feinde des Verrathenen für ein ſelbſtſtändiges und ſehr ſchweres Verbrechen anſehen mußte. Der Standpunkt war der nämliche,

17) Feder S. 12.
18) Feder S. 50.

von dem aus wir noch jetzt die Landesverrätherei auffaſſen. Sie bildet, ohne Rückſicht auf die beabſichtigte Handlung des Feindes, ein beſonderes Verbrechen und iſt nicht blos Beihülfe, da beim Feinde juriſtiſch gar nicht von Verbrechen und Strafe die Rede ſein kann. Da aber dies, früher auch zwiſchen den Corporationen und Individuen Statt findende, Verhältniß eines Kriegszuſtandes mit der ſich mehr und mehr befeſtigenden rechtlichen Ordnung verſchwinden mußte, ſo erklärt ſich, wie das beſondere Verbrechen des Verraths in Theorie und Praxis den frühern Umfang verloren hat und nur noch im Landesverrath zu erkennen iſt, während die andern Fälle nach den Grundſätzen von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer behandelt werden [19]). Hieraus ergiebt ſich für die heutige Anwendbarkeit der Deutſchrechtlichen Beſtimmungen daſſelbe Reſultat wie für die Römiſchrechtlichen, daß nämlich unter denſelben nur die über den Verrath des Vaterlandes an auswärtige Feinde jetzt noch als gültig angeſehen werden können. Da es nun an gemeinſchaftlichen Quellen rückſichtlich der übrigen ſogenannten politiſchen Verbrechen für die conſtitutionellen Staaten fehlt, ſo müſſen wir die Grundſätze über dieſelben aus den gegenwärtigen Staatsverhältniſſen und aus der Analogie der Regeln, welche in dem einzig altconſtitutionellen Staate gelten, ſchöpfen, wie wir ſie auch für das Inſtitut der Schwurgerichte aus England zu entlehnen haben.

Anſichten der älteren Juriſten.

Aus den angegebenen fremdartigen Beſtandtheilen, aus Römiſchen und Deutſchen Anſichten und Geſetzen bildeten die älteren Rechtsgelehrten im Mittelalter die Lehre

19) Zachariä, über den Verſuch des Verbrechens des Hochverraths, im Archiv des Criminalrechts von 1838, S. 541.

vom Majeſtätsverbrechen aus, in welcher die Römiſchen Beſtimmungen theils wegen der Vorliebe für dieſelben, theils wegen des reichern Stoffes den ſie darboten, theils endlich weil ſie den Kaiſern wohlgefällig waren, nothwendig ein bedeutendes Uebergewicht erhielten. Der Erzbiſchof von Mailand erklärte dem der unterworfenen Stadt im Jahre 1158 Geſetze dictirenden Kaiſer Friedrich I: „tua voluntas jus est; nam quod principi placuit legis habet vigorem", welcher dem Römiſchen Recht entnommene Satz nicht wenig die Einführung deſſelben förderte. Es konnte daher auch nicht fehlen, daß die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über das Majeſtätsverbrechen in das Reichsgrundgeſetz von 1356, die goldene Bulle Carls IV und insbeſondere die L. 5. C. ad leg. Jul. faſt wörtlich aufgenommen und auf den Kaiſer und den Kurfürſten bezogen wurde. Dem Einfluſſe des Römiſchen Rechts und den Lehren ſeiner Jünger iſt denn auch die Umgeſtaltung der Begriffe von der Majeſtät des Kaiſers zuzuſchreiben; denn wenn auch nach Germaniſcher Rechtsanſicht der König als „oberſter Herr" betrachtet wurde, ſo war doch ausdrücklich verordnet, daß er unter dem Geſetze ſtehe, daß er verantwortlich ſei und ſelbſt an Leib und Leben geſtraft werden könne. Es folgte dies aus der Wechſelſeitigkeit des Lehnsverhältniſſes, allmählig aber machte man den König zu einem einſeitig Berechtigten, an kein Geſetz Gebundenen, Unverantwortlichen. So lehrt z. B. Jacob Ayrer unter Berufung auf das Römiſche Recht: Der Fürſt iſt der Herr der Welt, ihm ſteht eine unumſchränkte Machtvollkommenheit zu; dieſelbe iſt durch keine äußere Nothwendigkeit, durch kein Rechtsgeſetz beſchränkt, Niemand hat das Recht ihn zur Rechenſchaft zu ziehen; denn was der Fürſt thut, ſcheint Gott ſelbſt gethan zu haben, da der Fürſt als Stellvertreter Gottes auf Erden zu regieren und deſſen Anſehen

zu wahren hat [20]). Carpzov geht davon aus, daß dies Verbrechen das ſchwerſte unter allen ſei, weil es viele andere Verbrechen in ſich ſchließe: eine Beleidigung der Gottheit, denn der Kaiſer iſt ihr Statthalter und ſeine Macht iſt von Gott; einen Vatermord, denn der Kaiſer heißt Vater des Vaterlandes und iſt aller Vater; einen Verrath, weil derjenige ein Vaterlandsverräther iſt, der deſſen Majeſtät verletzt; einen Betrug, weil es einen Bruch der beſchwornen Treue enthält; ja, es iſt ein Verbrechen gegen die Natur, denn Xenophon ſagt: keine Heerde greift ihren Hirten an, außer die Menſchen, die oft ſich gegen ihre Fürſten vergehen. Wegen der Form der verbrecheriſchen Handlung wird insbeſondere auf die Italiäniſchen Criminaliſten verwieſen, namentlich auf Julius Clarus, der 45 Arten die Majeſtät zu verletzen angebe. In dieſer Abhandlung war nicht einmal ein Verſuch zur Claſſification der unter dem Majeſtätsverbrechen im weitern Sinn enthaltenen Handlungen gemacht; in gleichem Geiſt und Sinn ſind andere Monographieen des 17ten Jahrhunderts über dies Verbrechen [21]). Mit Recht äußert Feder [22]), die Singularitäten, welche angeblich dies Verbrechen charakteriſiren ſollten und von denen er die hauptſächlichſten anführt, wären bezeichnend für die Abgeſchmacktheit der früheren Jurisprudenz und gäben ein denkwürdiges Zeugniß, bis zu welcher Verkehrtheit eine liederlich-ſervile Geſinnung ſich verirren könne. Viele dieſer Lehren ſchleppten ſich bis in die neuere Zeit in den Lehrbüchern und noch viel mehr in der Praxis hin. Bei den früheren Schriftſtellern des 18ten Jahrhunderts fand ſich zwar die Unterſcheidung zwiſchen der Perduellio und dem

20) Feder S. 54.
21) Henke III, S. 391.
22) Feder S. 57.

Majeſtätsverbrechen im engern Sinne, zu welchem letztern ſie Handlungen in contemtum vel contumeliam principis erforderten, aber ohne nähere Beſtimmung des erſteren, als allenfalls mit Hinzufügung des animus hostilis; gegen Ende des 18. Jahrhunderts endlich ward der Hochverrath als ein Angriff gegen die Exiſtenz des Staats oder ſeiner weſentlichſten Einrichtungen bezeichnet und auch bereits der Unterſchied zwiſchen Hochverrath und Landesverrath aufgeſtellt. Die meiſten Verdienſte um dieſe Lehre erwarb ſich Feuerbach durch ſeine philoſophiſch-juriſtiſche Unterſuchung des Verbrechens des Hochverraths, welche 1798 erſchien.

Neuere Anſichten.

Feuerbach erfordert zum Hochverrath einen Angriff auf die Exiſtenz des Staats oder deſſen Fundamental-Einrichtungen, eine Handlung, welche auf die Vernichtung ſolcher Einrichtungen gerichtet iſt, gleichviel aber, ob dieſe Vernichtung in der That bewirkt oder auch nur auf die entfernteſte Weiſe unternommen iſt, als Subjekt einen Staatsunterthan und als ſubjektiven Thatbeſtand den *animus hostilis*; dabei unterſcheidet er nach den von ihm aufgeſtellten drei pactis unionis, subjectionis und constitutionis zwiſchen Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder oder Landesverrath, Hochverrath an dem Staatsoberhaupt und Hochverrath an der Verfaſſung. Auch nach ihm hat man zwiſchen den Fällen, in welchen der Staat in ſeinen äußeren Verhältniſſen zum Staatsfeinde verletzt und denjenigen, in welchen er im Innern in Bezug auf ſeine Verfaſſung angegriffen wird, unterſchieden, und dieſe Unterſcheidung zwiſchen Hochverrath und Landesverrath iſt in die neueren Geſetzbücher übergegangen. Die Angriffe auf Leben, Freiheit oder Geſundheit des Staatsoberhaupts werden beſon-

ders hervorgehoben und mit der ſtrengſten Strafe bedroht; dann folgen die Angriffe auf die Staatsverfaſſung, um ſie ganz oder in ihren weſentlichſten Theilen umzuſtürzen. Die Anſicht, nach welcher auch der Ausländer, der im Lande ſich aufhält, Hochverrath verüben kann, liegt den meiſten neuen Geſetzbüchern zum Grunde; der größte Fehler findet ſich in der Erweiterung des Strafgebiets auf ſogenannte hochverrätheriſche Vorbereitungshandlungen, indem man Handlungen, die im Römiſchen Rechte genannt waren und nur Verſuchshandlungen ſind, ſelbſt wieder ſtrafbare Verſuchshandlungen annahm. Die Einſicht in dieſe Strafbeſtimmungen, welche in Häberlins Grundſätzen des Criminalrechts II, S. 4 und in der 14ten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch S. 275 zuſammengeſtellt ſind, rechtfertigt nur zu ſehr Mittermaiers Ausſpruch: In die neuen Geſetzbücher iſt in dieſer Lehre durch das Abſchreckungsprincip, dem man hier treu blieb, eine große Härte und Ausdehnung des Strafgebiets gekommen. Es iſt aber dem Gerechtigkeitsprincip, welches die Geſetzgeber im Munde führen, Hohn geſprochen, wenn man bei dergleichen Verbrechen, bei denen man am erſten den Schein der Ungerechtigkeit vermeiden ſollte, nicht die Gerechtigkeit beachtet. Die Verdienſte, welche ſich Mittermaier, Zachariä, Zirkler, Weiske, Hepp, Luden, Marquardſen, Brackenhöft, Feder u. a. in neueſter Zeit um die Ausbildung dieſer Lehre, namentlich durch genauere Beſtimmung der Begriffe, Beſchränkung des Anfangspunkts des ſtrafbaren Verſuchs, Berichtigung der Anſichten von der Theilnahme, Mitwiſſenſchaft und Entwickelung der Lehre vom Hochverrath an der Verfaſſung erworben haben, ſind leider für die Praxis erfolglos geblieben, und mit dem Zeitalter der Belagerungszuſtände und des Standrechts iſt in politiſchen Verbrechen das Abſchreckungsprincip zur

entſchiedenen Herrſchaft gelangt, wovon neuere Erkenntniſſe vielfache traurige Belege liefern.

Beachtung verdient Martins [23]) Unterſcheidung zwiſchen Verbrechen wider die Staatsverfaſſung und gegen die Staatsverwaltung. Zu den erſteren zählt er den Hochverrath, den Landfriedensbruch und den Landzwang und definirt den Landfriedensbruch als das Kriegführen zwiſchen Gliedern deſſelben Staats unter ſich. Geſchehe dies in Beziehung auf die Religionsübung, ſo erhalte das Verbrechen die genauere Benennung des Religionsfriedensbruchs. Wenn nun gleich ein ſolcher jetzt ſo wenig mehr vorkommt als die mittelaltrigen Fehden und in dieſer Beziehung der Gegenſtand des Verbrechens fehlt, ſo iſt dagegen in neuerer Zeit ein Zuſtand der Feindſeligkeit zwiſchen den bemittelten und unbemittelten Klaſſen der Geſellſchaft eingetreten, der bekanntlich zu vielfach gewaltſamen Ausbrüchen geführt hat. Freilich haben ſie meiſtens einen politiſchen Charakter angenommen und ſind auf Umſturz der Verfaſſung gerichtet geweſen, allein in mehreren Fällen ſind ſie auch ohne dieſen Charakter aufgetreten, namentlich bei Bauernaufſtänden. Sie gehören zwar zu den öffentlichen Gewaltthätigkeiten, und mehrere neue Geſetzbücher enthalten keine beſondere Beſtimmung über den Landfriedensbruch, weil man die Strafgeſetze über Aufruhr, Nöthigung, Selbſthülfe, Gewaltthätigkeit oder Beſchädigung genügend hielt, indeſſen dürften die gegenwärtigen ſocialen Verhältniſſe nicht blos für die Aufnahme eines ſolchen Verbrechens unter die Klaſſe der öffentlichen reden, ſondern ſogar die Aufſtellung deſſelben als eines beſonders ſtrafbaren erheiſchen.

Engliſches Recht.

Für die Grundſätze, auf denen die Lehre vom Hochverrath und die Geſetzgebung über dieſelbe in conſtitutionel-

23) Martins Lehrbuch, S. 516.

len Ländern gebaut werden muß, iſt gewiß die Entwickelung derſelben nach den Geſetzen des einzigen altconſtitutionellen Landes von höchſter Wichtigkeit, und Marquardſen hat ſich daher durch die Darſtellung deſſelben [24]) ein unläugbares Verdienſt erworben. Seit der Zeit der Normanniſchen Eroberung nahmen die ſtaatsrechtlichen Verhältniſſe in England alle den Charakter lehnsrechtlicher Verbindungen an. So kam es, daß auch die Pflichten der Unterthanen gegen den Fürſten als lehnsrechtliches vassallagium, daß die höchſte Verletzung dieſer Pflichten als high-treason, als Verrath und Bruch der geſchwornen Lehnstreue, der allegiance angeſehen wurden. Schon der Name treason und ſeine Unterſcheidung in high- und petit-treason zeigen, wie geläufig der ältern Zeit dieſe Betrachtungsweiſe war. Als petit-treason führt das Rechtsbuch von Britton den Fall an, wenn ein villanus den Tod ſeines Lords veranſtaltete. Die Altdeutſche Anſicht, daß das Verhältniß zwiſchen Staatsoberhaupt und Staatsbürgern ein gegenſeitiges, auf gegenſeitiger Treue gegründetes, durch einſeitigen Treubruch zerreißendes ſei, ganz ſo wie der Lehns-Nexus, geht noch in die ſpäteſte Geſchichte hinüber, die Abſetzung Eduard II, Richard II, ja ſelbſt die James II werden von den Rechtsſchriftſtellern auf jenen Satz zurückgeführt. Hieraus ergiebt ſich, daß die in den Times und andern Engliſchen Blättern wider die Rechtmäßigkeit der Erhebung Schleswig-Holſteins gemachten Angriffe gänzlich inconſtitutionell ſind. — Unter Eduard III, der 1327 als 14jähriger Knabe das Reich erhielt und 40 Jahre lang das Scepter führte, ward eigentlich erſt die conſtitutionelle

24) Kritiſche Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, XXI., S. 165.

Monarchie Englands gegründet; das im 25ſten Jahre ſeiner Regierung erlaſſene statuto of treason hat der Verfaſſer in der Ueberſetzung mitgetheilt. Es lautet:

„Da verſchiedene Meinungen vor dieſer Zeit darüber gewaltet haben, in welchen Fällen man von Hochverrath reden ſoll und in welchen nicht, hat der König, auf das Erſuchen der Lords und der Gemeinen, folgende Erklärung gegeben, nämlich

Wenn ein Mann denkt und ſinnt auf den Tod des Königs unſeres Herrn oder unſerer Herrin der Königin oder ihres älteſten Sohnes und Erben, oder wenn ein Mann die Gemahlin des Königs oder ſeine älteſte ledige Tochter oder die Gemahlin ſeines älteſten Sohnes und Erben ſchändet —

oder wenn ein Mann Krieg erhebt gegen den Herrn, unſern König in ſeinem Reiche oder den Feinden des Königs in ſeinem Reiche beiſteht, ihnen im Reiche oder ſonſten Hülfe und Nutzen gewährend — und deſſen gehörig ſchuldig erklärt worden nach offenen Handlungen durch ſeine Standesgenoſſen,

und wenn ein Mann des Königs großes oder kleines Siegel oder ſein Geld nachmacht oder falſches Geld ins Reich bringt, dem Geld von England nachgemacht, wiſſend, daß es falſch iſt, um es im Handel zu gebrauchen oder zum Nachtheile des Königs und ſeines Volks damit Zahlungen zu machen,

und wenn ein Mann den Kanzler, Schatzmeiſter oder einen der Richter des Königs, von einer der beiden Bänke der reiſenden Richter oder der Aſſiſenrichter oder alle andere Richter, die eine Commiſſion Sache zu hören und zu entſcheiden haben, erſchlägt, wenn ein ſolcher im Amt und Dienſt iſt,

und dies ist so anzusehen, daß in den oben aufgezählten Fällen auf Hochverrath gegen den König und seine Majestät erkannt werden soll,

und bei solchem Hochverrath gehört aller verwirkte Anfall dem Könige von Land und Lehn, das von ihm oder andern Herrn besessen wird —

und weil künftig manche andere Fälle von Hochverrath vorkommen mögen, die ein Mann gegenwärtig nicht denken noch erklären kann, ist es bestimmt worden, daß, wenn irgend eine andere Art vermeinten Hochverraths vor einen Richter kommen sollte, die Richter mit dem Urtheil warten sollen, bis der Fall dem König und seinem Parlament zur Erklärung vorgelegt worden, ob er als Hochverrath oder als ein anderes Verbrechen zu beurtheilen ist —

und wenn z. B. ein Mann aus diesem Reiche mit bewaffneter Mannschaft feindlicher Weise auf einen Andern einreitet, ihn zu erschlagen, zu berauben oder festzuhalten, bis er Lösegeld für seine Befreiung gegeben, liegt es nicht in der Absicht des Königs und seines Raths, daß ein solcher Fall als Hochverrath beurtheilt werden soll, sondern als Felonie oder Gewaltthätigkeit, laut dem Rechte des Landes von alter Zeit und je nachdem der Fall es verlangt." —

Dies Statut wird mit Recht von den großen Juristen Englands a new magna charta, bulwark of liberty, pillar of the constitution genannt. Heinrich VIII vermehrte zwar das Hochverrathsregister mit vielen Nummern, die sich zum Theil auf seine Verhältnisse zu seinen Frauen beziehen, zum Theil an die Majestätsverbrechen der Römischen Imperatoren erinnern, aber alle jene neuen Hochverräthereien seiner Erfindungen wurden gleich beim Regierungsantritt seiner Tochter Mary aufgehoben in einem Gesetz, welches, wie der Verfasser mit

Recht äußert, die Thronrede eines Titus hätte sein können und den Regenten und Richtern unserer Tage nicht genug zur Beherzigung empfohlen werden kann. Es heißt darin: „daß die feste Stellung jedes Königs sicherer von der Liebe der Unterthanen gegen ihren Fürsten abhängt als von der Furcht vor Gesetzen, die durch harte Strafen hervorgerufen ist, und daß Gesetze, welche für die Erhaltung des Staats ohne große Strafbedrohungen gemacht sind, oft mehr eingehalten werden als solche mit harten Bußen. Und besonders solche Gesetze, die nicht nur den Unwissenden, sondern den Wohlunterrichteten, der nur Gutes im Sinne hatte, ergreifen — ja oftmals für bloße Worte ohne sonstige Thaten vollführt und vollendet" — und dabei erinnert die Königin daran, daß manche andere und angesehene Personen guten Leumunds unlängst um bloßer Worte willen ohne Nebenabsicht und sonstiger That schmählichen Tod erlitten haben, und sie wünscht, daß die Härte solcher übertriebenen und gefährlichen Gesetze aufgehoben werde. — Endlich wurde bestimmt, daß von nun an kein Vergehen, welches durch Parlamentsakte oder Statut als Hochverrath, petit treason oder misprision of treason erklärt worden, in Worten, Schrift, Zeichen, Handlungen oder sonst, für Hochverrath angesehen werden soll, außer in solchen Fällen, die durch das 15. St. Eduard III ausdrücklich als Hochverrath erklärt sind, und daß keine Todesstrafe, Buße oder Verwirkung den treffen soll, der eine andere Art des Hochverraths beginge, als die in dem besagten Statut Eduard III angeführten, unangesehen eines gegentheiligen Statuts oder anderer Erklärung. — Von der Starchamber der beiden ersten Stuarts und den Scraggs und den Jefferies der letztern ward die Lehre vom

Hochverrath indeſſen wieder ſo gewendet, daß die erſte und namentlich die zweite Revolution auf die Beſſerung hierin ihr Hauptaugenmerk richtete. Das 7te und 8te Statut William III hat für ſeine Zeit dieſelbe Bedeutung, welche das Statut Eduard III für die Vorzeit hatte. Wichtig iſt ein vorhergehendes Statut Eduard VI: no person shall be indicted for any manner of treason, *except on the testimony of two lawfull witnesses, who shall be brought before the accused at the day of his trial*, to over and to maintain what they hae to say against him, unless he shall willingly confess the charges. Das Statut 7. 8. Wilhelm III enthält die freiheitlichen Zuſätze zum Statut Eduard III, die allmählig in der Zwiſchenzeit entſtanden, aber freilich auch wieder in der Praxis untergegangen waren. Es ſetzte feſt: Jeder, welcher des Hochverraths angeklagt iſt, ſoll 5 Tage (ſpäter 10) vor der Verhandlung (trial) die Anklage-Akte und 2 Tage vorher eine Copie der Juryliſte haben; er darf ſeine Zeugen beeidigen und ſich durch Anwälte vertheidigen laſſen. Die Beſtimmungen Eduard IV, wonach zwei Zeugen verlangt werden, ſind des weitern dahin erklärt, daß entweder beide über einen und denſelben overt act oder jeder über einen Akt denſelben Hochverraths-Akt ausſagen. Eine weitere Beſtimmung iſt, daß Zeugniß für keinen overt act vorgebracht werden darf, der nicht im indictment angegeben worden iſt, wenn er nicht zum Beweis eines andern genau angegebenen overt act dient. Die Verfolgung wegen Hochverraths verjährt innerhalb dreier Jahre, außer bei einem Mordanfall auf den König. Bei dem Hochverrathsproceß eines Pairs müſſen alle Pairs zum Erſcheinen aufgefordert werden. Als Ergänzung dieſes Statuts iſt noch eine Akte aus der Zeit der Königin Anna anzuſehen, der gemäß 10 Tage vor der Verhandlung eine Liſte der Zeugen, welche das

indictment beweiſen ſoll, mit Angabe ihres Geſchäfts und ihres Wohnorts dem Angeklagten zugeſtellt werden müſſen. Ein Statut aus dem 1. Jahr Anna c. 17. §. 3 ſetzt feſt, daß, wer immer ſich bemühen ſollte, die Nachfolge in der Krone Englands, wie ſie durch die bill of rights und die act for the further limitation of the crown beſtimmt iſt, zu hindern und ſolches böslicher, abſichtlicher, unmittelbarer Weiſe verſucht und dazu hilft, durch offene Thätigkeit, als Hochverräther geſtraft werden ſoll. Im 6ten Jahre der Königin Anna erging das Geſetz: who so ever shall *maliciously, advisedly* and *directly* by writing or printing maintain and affirm, that any other person or persons has or have any rigth or title to the crown of the realms *otherwise than accending to the two acts of parliament* and the acts made in England and Scotland mutually for the union of the two kingdoms or that the kings or queens of this realm *with and by the authority of parliament*, are notable to make laws and statutes of sufficient form and validity *to limit and bind the crown and* the descent, limitation, inheritance and government thereof, shall be deemed to be guilty of treason. — Der Verfaſſer bemerkt, daß dies letztere Statut in ſich jenen hochwichtigen Satz trägt, der für die Zukunft Englands weiſe Fürſorge trifft, daß keine Familie privatrechtsartige Erbanſprüche an die Engliſche Krone habe, ſondern daß es dem Parlament zuſtehe, die Erbfolge zu ändern und Perſonen von der Nachfolge auszuſchließen. Dies iſt der einzige Fall, wo das writing and printing allein ausdrücklich als Vollziehung des Hochverraths angenommen wird. Nachdem die Franzöſiſche Revolution wieder Bewegungen in England veranlaßt hatte, erging das Statut George III. „Wenn jemand in oder außer dem

Reiche denkt, erſinnt und betreibt Tod und Verderben, Verſtümmelung oder Verwundung, Einſperrung oder ſonſtigen perſönlichen Zwang gegen den König, ſeine Erben und Nachfolger, oder ihn oder ſie zu berauben und abzuſetzen von der Ehre und dem königlichen Namen der kaiſerlichen (imperial) Krone dieſes Reichs oder einer andern Beſitzung, oder Krieg zu erheben gegen den König, ſeine Erben und Nachfolger, um durch Gewalt ihn oder ſie zu zwingen, ihre Maßregeln oder Rathgeber zu ändern oder um Gewalt und Zwang gegen die Parlamentshäuſer oder eines von ihnen zu üben, ſie einzuſchüchtern und in Furcht zu halten, oder Fremde aufzureizen, daß ſie mit Gewalt in dieſes Reich oder eine der dazu gehörigen Beſitzungen einfallen, und ſolche Gedanken, Pläne und Vorhaben äußert und darthut durch Veröffentlichung von Geſchriebenem oder Gedrucktem oder durch offene Handlungen und Thaten, ſoll, wenn ergeſetzlich nach dem beeidigten Zeugniß zweier vollgültigen, glaubwürdigen Zeugen von den Geſchwornen ſchuldig befunden iſt, oder ſonſt auf dem Wege Rechtens überführt und verurtheilt iſt, als Hochverräther angeſehen werden." Dies Geſetz, welches urſprünglich nur für die Lebenszeit George III erlaſſen war, wurde durch 57. George III zu einer lex perpetua gemacht. — Man hat freilich nach dieſem Statut verſucht, die Arbeiterbewegungen in den Fabrikdiſtrikten als Hochverrath hinzuſtellen, allein faſt immer waren Freiſprechungen oder Specialverdikte die Folge, und man findet in neuerer Zeit nicht mehr dergleichen, da ja auch beſondere Statute dieſe Vergehen mit Strafe bedrohen. Als Ausdruck einer conſtitutionellen Staatsanſicht iſt dies Statut dadurch wichtig, daß es die drei Zweige der Brittiſchen Staatsgwalt, den König und die beiden Häuſer als gleichbe-

rechtigt neben einander ſtellt. Die jetzt regierende Königin hat im 3ten und 4ten Jahre ihrer Regierung den Geſetzen über Hochverrath Folgendes hinzufügen müſſen: „Wer ſich in irgend einer Weiſe bei der Verheirathung des Königs oder der Königin, ſo lange dieſelbe oder derſelbe unter 18 Jahre iſt, ohne ſchriftliche Erlaubniß des Regenten und ohne Zuſtimmung der beiden Häuſer betheiligt, oder wer ſich immer ſo mit derſelben oder demſelben vermählt, ſoll als Hochverräther angeſehen werden." Eine Act Vict. c. 51. §. 1 macht zu einem ſchweren Vergehen (high-misdemeanor), eine Feuerwaffe loszuſchießen oder anzulegen, oder ſonſt ſchädliche Inſtrumente oder Waffen zu werfen oder zu gebrauchen, um die Königin zu verletzen oder zu ſchrecken. — Das Erforderniß zweier Zeugen iſt auch in die Grundrechte der freien Amerikaner aufgenommen. Const. art. 3. sect. 3: No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act or on confession in open court. — Am Schluſſe dieſer Darſtellung findet ſich die ſehr zu beherzigende Aeußerung: Während das Opfer der Despotie gewöhnlich des mitleidigen Zurufs der öffentlichen Meinung gewiß iſt, wird in freien Staaten jeder politiſche Proceß je nach dem Partheiſtandpunkt beurtheilt und benutzt werden. Wenn dies ein Uebel iſt, ſo iſt es gewiß kein großes, verglichen mit allen den Vortheilen, welche einem Volke Selbſtregierung und freiheitliche Inſtitutionen bringen. Und gar keins wird es da ſein, wo die richterliche Gewalt in ihrer Unabhängigkeit und Gleichberechtigung neben der executiven Gewalt und dem legislativen Körper hoch über den Stürmen der politiſchen See gehalten wird und wo vor allem in dem Strafcoder Beſtimmungen nicht feh-

len, welche den großmächtigen Staat auch als einen großmüthigen zeigen.

Von politiſchen Verbrechen kennt das Nordamerikaniſche Geſetz nur den Verrath (treason), welcher darin beſteht, daß ein Amerikaniſcher Bürger gegen den Bund der vereinigten Staaten äußern oder auch innern Krieg erhebt, oder auswärtigen Feinden während eines Krieges Beiſtand leiſtet. Die bloße Verſchwörung und das bloße Anwerben von Truppen iſt nur eine vorbereitende Handlung; zur Vollendung des Verbrechens gehört, daß die Truppen organiſirt und zum Ausrücken bereit ſind. Das Anſchließen eines Bürgers oder bloßen Einwohners an fremde Mächte, in der Abſicht, auf deren Maaßregeln bei einer Zwiſtigkeit mit den vereinigten Staaten zum Nachtheil der letztern einzuwirken, wird nicht als Verrath angeſehen, begründet jedoch ein ſelbſtſtändiges Verbrechen (criminal correspondence with foreign powers), welches mit einer Freiheitsſtrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und einer Geldbuße bis zum Betrage von 500 Dollars bedroht iſt. In derſelben beſchränkten Weiſe kennen die Strafgeſetze einiger Staaten einen Verrath gegen den Einzelſtaat. Die Strafe des Verraths iſt der Tod. So eng die Gränzen dieſes Verbrechens ſind, ſo ſtreng ſind auch die Beſtimmungen über den Beweis, indem ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, daß für jede einzelne Thatſache zwei Zeugen da ſein müſſen. Gegen einen Umſturz der Verfaſſung außer dieſem Fall eines Krieges oder kriegeriſchen Aufſtandes hat ſich der Bund im 5ten Artikel der Conſtitution dadurch vorgeſehen, daß es zu einer rechtmäßigen Umänderung der Verfaſſung der Stimmenmehrheit von drei Viertheilen der ſämmtlichen Einzelſtaaten bedarf, welche ihre Stimmen auf Grund eines Beſchluſſes ihrer geſetzgebenden Körper abgeben. Aehnliche Beſtimmungen gelten hinſichtlich der Umänderung der Conſtitution der Einzelſtaaten.

Andere ſtaatsgefährliche Handlungen aber, wie das öffentliche Zuſammenrotten zu gewaltſamer Auflehnung gegen Behörden oder zu widerrechtlichen Angriffen gegen Perſonen und Eigenthum (riots, routs), ſind allerdings auch mit Criminalſtrafen bedroht, welche theils in Geldbußen, theils in einer die Dauer von 6 Monaten nicht überſteigenden Freiheitsentziehung beſtehn [25]). Die Gerichte ſind die Wächter der Verfaſſung; es iſt lange anerkannt, daß die höchſten Gerichte gegen ein Geſetz, als mit der Conſtitution im Conflicte ſtehend, entſcheiden können, und es iſt ſchon mehrere Male vorgekommen, ſowohl in dem Oberbundesgerichte der vereinigten Staaten gegen Congreßakte, als in den höchſten Gerichten der einzelnen Staaten gegen Geſetze der Staatslegislatur [26]). Ein Hauptfortſchritt der neuern Zeit in England iſt, daß die legislativen Staatsorgane, das Parlament gleichberechtigt unter den Schutz des Geſammtbegriffs Hochverrath geſtellt werden, den die höchſten Richter-Collegien nach der eigenthümlichen Anſchauung des Mittelalters ſchon lange mit dem Inhaber und Träger der Exemtion getheilt hatten [27]). Als Wächter der Conſtitution ſteht auch in Amerika das höchſte Gericht hierin den Trägern der übrigen Gewalten gleich. In dem Staatsgrundgeſetz für das Königreich Dänemark ſind denn auch die drei Staatsgewalten als gleichberechtigte neben einander geſtellt. Der §. 2 deſſelben

25) Tittmann über Gerichtsverfaſſung, Strafrecht und Strafproceß in den vereinigten Staaten von Amerika. 1848, S. 74.

26) Lieber, über die Unabhängigkeit der Juſtiz oder die Freiheit des Rechts in England und den vereinigten Staaten. 1848, S. 5.

27) Marquardſen im Archiv des Criminalrechts von 1849, S. 250.

lautet: Die gesetzgebende Gewalt ist bei dem Könige und dem Reichstage in Gemeinschaft; die ausübende Gewalt ist bei dem Könige, die richterliche Gewalt ist bei den Gerichtshöfen[28]). — Diese Bestimmungen sind hier etwas ausführlicher mitgetheilt, weil sie auf die Regeln, nach welchen die politischen Verbrechen in constitutionellen Staaten zu beurtheilen sind, von wichtigem Einfluß sein müssen. —

Die Hauptfehler der neueren Deutschen Gesetzbücher.

Der Contrast der Englisch-Amerikanischen Grundsätze und Bestimmungen über das Verbrechen des Hochverraths mit denen, welche man in den Deutschen constitutionellen Staaten noch als geltendes Recht ansehen will, ist so schroff, daß es sich schon daraus ergiebt, weshalb in den letzteren ein so tiefer Widerspruch zwischen dem positiven Rechte und dem Volksbewußtsein eingetreten ist und die Richtersprüche in politischen Processen mit dem Rechtsgefühl in schneidendem Zwiespalt stehen. Nach den bekanntesten Rechtsregeln leiden diejenigen Vorschriften des Römischen Rechts, welche sich auf Römische in Deutschland ganz unbekannte Sitten und Verfassung beziehen, bei uns keine Anwendung, weshalb alles was sich auf die besondere Staats- und Regierungsverfassung der Römer gründet, bei uns nicht gilt, so wie auch umgekehrt das Römische Recht auf Gegenstände, welche den Römern gar nicht bekannt gewesen sondern rein Deutschen Ursprungs sind, keine Anwendung leidet. In Anerkennung dieses Grundsatzes ist

28) Staatsgrundgesetz für das Königreich Dänemark vom 5. Juni 1849, §. 2.

in den Entſcheidungsgründen eines von dem Schleswig-Holſtein-Lauenburgiſchen Oberappellationsgerichte in der Rekursinſtanz beſtätigten Straferkenntniſſes des Holſteiniſchen Obercriminalgerichts ausgeſprochen, daß die in den Art. 171 — 174 der P. G. O. über das *sacrilegium* enthaltenen Strafbeſtimmungen ſich allein auf die geweihten Güter der katholiſchen Kirche beziehen, dieſe mithin für Proteſtanten, als ihrem kirchlichen Lehrbegriff zuwider, keine Anwendung finden können, und dabei bemerkt worden, daß wegen der bei uns fehlenden Weihe der Gegenſtand fehle, der die ſtrengen Strafbeſtimmungen für die katholiſchen Länder veranlaßt habe[29]). Derſelbe Grund leidet auf die politiſchen Verbrechen in unſern conſtitutionellen Staaten Anwendung. So wenig die Strafbeſtimmungen der Carolina wegen des Sacrilegiums auf die Proteſtanten Anwendung leiden können, weil ſie ihrem kirchlichen Lehrbegriffe widerſprechen, ſo wenig können die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über die Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt und die Staatsverfaſſung auf die Bürger eines conſtitutionellen Staats Anwendung leiden, weil ſie mit deſſen Staatsverfaſſung und dem Verhältniß des Staatsoberhaupts zu den Bürgern in gleichem Widerſpruch ſtehn. Die Stellung der erſten Kaiſer als militairiſcher Uſurpatoren der Volksgewalt, und der ſpäteren als Orientaliſcher Despoten zu ihren Unterthanen, iſt uns eben ſo fremd, wie die der jetzigen Aſiatiſchen Autokraten zu ihren geknechteten Völkern; ja ſie ſind nicht einmal mit unſern religiöſen Anſichten vereinbar, denn die frühern Römiſchen Kaiſer ließen ſich zum Theil ſchon bei ihren Lebzeiten vergöttern, und die Verletzungen der ſpäteren,

29) Schleswig-Holſteinſche Anzeigen für 1837, S. 3.

welche Huldigung in Form der Anbetung verlangten, wurden als eine Art Sacrilegium angesehen; in L. 1. D. ad legem Juliam heißt es: *proximum sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur*, und es ist schon oben bemerkt, daß der Zweifel an der Infallibilität des Kaisers für ein sacrilegium erklärt worden ist. Diese Art von Sacrilegium kann doch wohl auf keine größere Geltung Anspruch machen, als das auf die Weihe der katholischen Kirche basirte? Eben so fremd sind uns, wie schon oben bemerkt, die lehnsrechtlichen Verhältnisse, auf welche sich die Altdeutsche Ansicht vom Verrath gründet, wie denn auch die ganze Lehre vom Verrath am Lehns-, Grund- und Leibherrn, an Gatten und Verwandten vorlängst aus dem Kreise der Criminalverbrechen verschwunden ist und der Begriff des Verraths als Treubruch durch Begünstigung und Unterstützung der Feinde des Verrathenen offenbar nur auf den Verrath des Landes an auswärtige Feinde Anwendung leiden kann. Dies letztere wird nun freilich von der Praxis wohl allgemein anerkannt, dagegen bilden die aus dem Zusammenhang gerissenen Bruchstücke Römischer Gesetze, die willkührlichen Dekrete der von Angst des Untergangs durch gleiche Militairaufstände, als die, denen sie ihre Erhebung verdankten, gefolterten Römischen Imperatoren, mit der willkührlichen Auslegung und Ausdehnung, die sie im Mittelalter gefunden haben, auch da noch, wo schon neuere Gesetzbücher vorhanden sind, die Grundlage gerichtlicher Entscheidung. —

Die Hauptfehler dieser neueren Gesetzbücher sind nachstehende [30]):

30) Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II, S. 27; Derselbe im Archiv des Criminalrechts von 1847, S. 594; im Archiv von 1850, S. 128; im Archiv von 1835, S. 557; Zachariä im Archiv von 1838, S. 231; Abegg im Archiv v. 1850, S. 162; Marquardsen im

1) die Mangelhaftigkeit und Unbeſtimmtheit der Vorſchriften. Aus manchen derſelben kann man wenig mehr als die Härte der Strafe entnehmen, indem ſie die Erforderniſſe des Thatbeſtands übergehen und damit ſtillſchweigend auf das gemeine Recht und die darauf gegründete Doctrin verweiſen; andere haben dieſe Grundſätze aufgenommen, aber die näheren Beſtimmungen ſehr unklar und unbeſtimmt angegeben. Da dieſe Verbrechen vor die Schwurgerichte gehören, ſo bedarf es hier einer mehr caſuiſtiſchen und populairen Faſſung ſtatt der in ein Lehrbuch gehörigen Definitionen, und zwar in einer für jeden verſtändlichen Ausdrucksweiſe; indeſſen darf das Strafgeſetz keinen zu weiten Umfang haben, ſondern muß ſich auf die in der Erfahrung am häufigſten vorkommenden, unzweifelhaft ſtaatsgefährlichen Handlungen beſchränken. Freilich kann die Folge hievon ſein, daß Handlungen vorkommen können, welche nicht unter die Caſuiſtik des Strafgeſetzes gebracht werden können und daher ſtraflos bleiben, allein die aus dem Generaliſiren entſpringende übertriebene und oft abſurde Härte bei der Anwendung ſolcher ausgedehnten Normen auf einzelne Fälle iſt unſtreitig ein noch größeres Uebel.

2) die Art, auf welche hier das Abſchreckungsprincip zur Anwendung gebracht iſt, und zwar ſowohl in Rückſicht der angedrohten Strafe, als in Rückſicht der Ausdehnung des Strafgebiets. —

Was die erſtere betrifft, ſo findet man ſich

a) durch die Härte der Strafe getroffen. Vergleicht man die in allen neueren Geſetzbüchern dem Hochverrath u. ſ. w. gedrohten Strafen mit den Strafdrohun-

---

Archiv v. 1849, S. 254; Hepp im Archiv v. 1837, S. 359; Henke Handbuch III, S. 411.

gen gegen andere Verbrechen, ſo iſt es leicht nachzuweiſen, daß bei den erſteren eine Unverhältnißmäßigkeit der Strafe, eine Häufigkeit der gedrohten Todes- und Zuchthausſtrafe vorkommt, welche ſonſt das Geſetzbuch nicht enthält;

b) liegt ein Fehler in der Androhung abſoluter Strafen. Während man bei anderen Verbrechen verſchiedene Strafarten oder weite Räume zwiſchen Maximum und Minimum angedroht findet, weil man die Vielgeſtaltigkeit der einzelnen Fälle und daher die Nothwendigkeit erkennt, dem Richter die Möglichkeit zu gewähren, die der Verſchuldung angemeſſene Strafe zu erkennen, ſcheinen die Geſetzgeber anzunehmen, daß eine ſolche Verſchiedenheit der Verſchuldung bei den Staatsverbrechen nicht vorliege. Durch jene harten Strafgeſetze läßt ſich aber der feindſelige Geiſt nicht beſchwören. Eben bei Verbrechen, bei denen die Staatsregierung oder der Regent unmittelbar intereſſirt bei der Unterſuchung und Beſtrafung erſcheinen, fordert die Klugheit alles zu vermeiden, was den Glauben an die Gerechtigkeit der Strafurtheile erſchüttern könnte. Die Richter, welche ſich um die Staatsregierung verdient zu machen glauben, wenn ſie ohne Rückſicht auf die individuelle Verſchuldung in ſolchen Fällen harte und entehrende Strafen erkennen, erinnern an die Fabel vom Bären, der in ſeinem blinden Eifer, die ſtörenden Fliegen von ſeinem ſchlafenden Herrn zu verſcheuchen, ihm einen Stein an den Kopf warf. —

c) nicht minder zu tadeln iſt die Androhung entehrender Strafen für diejenigen Fälle, denen in der Regel keine in der öffentlichen Meinung herabſetzende Geſinnung zu Grunde liegt, wie bei der Aufforderung zu hochverrätheriſchen Unternehmungen, Vor-

Mittelalter auf den Deutſchen Kaiſer angewendet und ſeitdem auch auf die andern Regenten „von Gottes Gnaden" übertragen hat, die aber mit der Idee des conſtitutionellen Staats im ſchroffſten Gegenſatz ſteht. Hieher gehören ferner alle Handlungen, welche nur gegen einzelne Akte der Regierung und nicht gegen die Exiſtenz des Staats oder deſſen weſentliche Einrichtungen gerichtet ſind, wie mehrere Fälle der vis publica u. ſ. w. Die Ausdehnung der Strafbeſtimmungen über Hochverrath auf Angriffe gegen den Deutſchen Bund, in Folge Beſchluſſes der Bundesverſammlung vom 18. Auguſt 1836, iſt ſeit der Auflöſung des Deutſchen Bundes unpraktiſch geworden.

c) Hieher gehört auch die Gleichſtellung der Strafbarkeit des Verſuchs und der Vollendung beim Hochverrath; denn wohl nur die conſequente Ausbildung des Abſchreckungsprincips (bei dem ſonſt ſo freiſinnigen Feuerbach) oder die Furcht eines Tyrannen konnte zu der Behauptung führen, daß jede in das weite Gebiet des Hochverraths fallende Unternehmung ſchon die höchſte Strafe rechtfertige. Auch Gründe der Politik ſtellen ſich dieſer Härte entgegen; denn der einmal in eine ſolche Unternehmung Verwickelte kann dann ſein Heil nur in der Vollendung, die ihm Strafloſigkeit zuſichert, finden, wie es denn auch eine durch lange Erfahrung beſtätigte Wahrheit iſt, daß zu harte Strafdrohungen der beabſichtigten Wirkung widerſprechen, und daß die Verhütung der Verbrechen mehr durch die ſchnelle und ſichere Vollziehung milderer Strafdrohungen erreicht wird.

d) durch die Aufſtellung bloßer Verſuchs- oder Theilnahme-Handlungen als ſelbſtſtändiger Verbrechen, wie der Verſchwörung,

der Aufforderung zum Hochverrath, der Verbreitung staatsgefährlicher Grundsätze, der Anschaffung von Waffen zu hochverrätherischen Zwecken u. s. w. Entweder mußte man diese Handlungen als bloße Theilnahme- oder Versuchshandlungen aufführen und den Gerichten überlassen, sie nach den Grundsätzen über Versuch oder Theilnahme zu beurtheilen, oder man mußte im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs nicht erklären, daß auch der Versuch des Verbrechens bestraft werden solle, sondern bei jedem Verbrechen die sogenannten Versuchshandlungen, welche man strafen wollte, als eigene Verbrechen mit geeigneten Strafen bedrohen, wie dies die Römer in ihren legibus gethan haben. Das neue System führt dazu, daß die Gerichte wieder strafbaren Versuch zu Verbrechen annehmen, die selbst nur Versuchshandlungen sind.

Der Rechtsstaat.

Soll überhaupt die Vernunft in der Sinnenwelt realisirt werden, so muß es möglich sein, daß mehrere vernünftige Wesen als solche d. i. als freie Wesen neben einander bestehen. Das Beisammenbestehen der Freiheit Mehrerer ist aber nur dadurch möglich, daß jedes freie Wesen es sich zum Gesetz mache, seine Freiheit auf die Bedingung zu beschränken, daß die Freiheit aller übrigen mit ihr zusammen bestehen könne. Das Interesse jedes Einzelnen geht dahin, so viel als möglich für sich zu behalten und allen übrigen so wenig als möglich zu lassen; aber eben darum, weil diese Interessen unter sich streitig sind, muß dieser Widerspruch gehoben werden, damit nicht die menschliche Gemeinschaft im Kriege aller gegen alle untergehe und damit jeder nur das erhalte, was ihm zukommen kann, wenn die Andern neben ihm bestehen sollen. Vereinigt man nämlich den Willen aller in Einen

Freiheit nichts weiter auf
die Rechte Anderer, mit
Gemeinſchaft kommt, dan
des gemeinſamen Willen
er muß feſtgeſetzt werden a
Wille aller, den jeder als
er in beſtimmten räumlic
dieſe Feſtſetzung des geger
wird der gemeinſame Will
dividuums kann nie die Ga
Individuum ſich auf die G
verlaſſen könne; es muß a
werden, der nur dan
er das Geſetz will, t
von der Unmöglichkeit über
zuwider behandelt werde. D
vorhanden, wenn der Verw
zur Rechenſchaft gezogen wer
in welcher der Träger der öffe
wortlichkeit hat, iſt eine re
Despotie.

Zweck des Staats, er iſt nur ihre Bedingung, daher auch nicht berechtigt, ſie durch Zwang herbeizuführen.

Der Gedanke, daß der Staat durch einen Vertrag entſtanden ſei, iſt durch Hobbes zuerſt aufgeſtellt und von Pufendorf nach Deutſchland hinübergetragen; allein die früheren Staatsrechtslehrer nahmen an, das Volk entäußere ſich durch den Vertrag der Staatsgewalt, bis man erkannte, daß jener Vertrag nichts Anderes ſei, als eine Selbſtbeſtimmung des freien Volkswillens und nicht ein Vertrag zwiſchen zweien, von denen der eine, die Staatsgewalt, ja erſt durch dieſen Akt des Volkswillens erzeugt werden ſollte. Die Lebensthätigkeit des Staats als einer beſtimmten Perſönlichkeit muß ſich nach gewiſſen Regeln richten, die Summe dieſer Regeln bildet die Verfaſſung; dieſe muß erſt den Begriff der Staatsperſönlichkeit durch Conſtituirung einer äußern Macht, der Staatsgewalt, zur Geltung bringen, letztere iſt daher eine nothwendige Folge, aber doch nur eine Folge der Verfaſſung; ſie exiſtirt nur durch ſie und mit ihr. Allerdings kann der ſogenannte Unterwerfungsvertrag zugleich mit dem Vereinigungs- und Verfaſſungsvertrage geſchloſſen werden, allein der Idee nach ſetzt er immer jene beiden Verträge voraus, wenn er auch der Zeit nach mit ihnen zuſammenfällt. Die Staatsgewalt, welche der Volkswille durch die Verfaſſung einſetzt, handelt daher nur im Namen und im Auftrage des Volks; der ſogenannte Unterwerfungsvertrag iſt nichts Anderes als diejenige Aeußerung des Volkswillens, durch welche derſelbe gewiſſen Perſonen das Mandat ertheilt, die Staatsgewalt in ſeinem Namen zu verwalten. — Das Organ des allgemeinen Willens läßt ſich als der oberherrliche Wille bezeichnen. Als oberherrlicher Wille ſind aber nur die Erlaſſe des Staatsoberhauptes anzuſehen, in denen ſich derſelbe als ſolcher mit

ſpricht, mithin nur diejenigen, in denen er ſich in Beziehung auf einen öffentlichen Zweck unter der Form der Staatsgewalt äußert, und zwar innerhalb der Gränze, die durch die Verfaſſung für den oberherrlichen Willen beſtimmt iſt; als Subjekt des Privatwillens iſt das Staatsoberhaupt nur Privatperſon und nicht Organ des Volkswillens. Die Gränzen des oberherrlichen Willens ergeben ſich daher aus der Verfaſſung jedes Rechtsſtaats dahin: Das Staatsoberhaupt hat

1) kein Recht, die ihm anvertraute Staatsgewalt einſeitig aufzugeben;
2) kein Recht, ſie auf einen andern einſeitig zu übertragen;
3) kein Recht, einſeitig Theile des Staats zu veräußern;
4) kein Recht, ſeinen Privatwillen vermöge der Staatsgewalt geltend zu machen;
5) kein Recht, den Zweck der ſtaatsbürgerlichen Vereinigung zu verändern;
6) kein Recht, die bürgerliche Vereinigung aufzulöſen;
7) kein Recht, Rechte Einzelner zum Vortheil anderer Einzelnen im Staate aufzuheben oder zu beeinträchtigen;
8) kein Recht, Einzelne oder auch ganze Klaſſen gegen andere Klaſſen zu privilegiren. Das Recht beruht auf der Gleichheit aller vor dem Geſetze. Jedes Vorrecht iſt ein Unrecht;
9) kein Recht, der Verfaſſung entgegen zu handeln;
10) kein Recht, die Verfaſſung einſeitig zu ändern.

Die Verfaſſung der Rechtsſtaaten beruht nicht nothwendig auf einer Verfaſſungsurkunde oder einem Grundgeſetz. Die Engliſche hat ſich allmählig ausgebildet, ſie iſt aus den ſiegreichen Kämpfen des Volks gegen die gewaltſamen Uebergriffe des Staatsoberhaupts hervorgegangen und entwickelt ſich fortdauernd, indem ſie das demokratiſche

Element zu immer höherer Geltung bringt. Ihre letzte wichtige Errungenschaft ist die Reformbill, welche die überwiegende Macht in die Mittel-Klasse legt. Jetzt ist aber auch dort der Zeitpunkt eingetreten, wo das Proletariat seine Ansprüche geltend macht; es unterscheidet sich aber dadurch vortheilhaft von dem französischen, daß seine Forderungen nicht wie bei letzterem auf Verbesserung seiner ökonomischen Lage und Unterstützung, also auf positive Leistungen durch den Staat, sondern auf Antheil an den politischen Rechten gerichtet sind. In der people's Charter, die 1837 an das Parlament gelangte, sind sechs Forderungen aufgestellt: 1) Allgemeines Stimmrecht; 2) jährliches Parlament; 3) gleiche Volksvertretung durch Wahldistrikte; 4) geheime Abstimmung; 5) Wegfall des Census; 6) Bezahlung der Parlamentsmitglieder. — In den übrigen Rechtsstaaten beruht die Verfassung auf Grundgesetzen; sie sind theils republikanisch, theils constitutionell-monarchisch. In letzteren steht die vollziehende Gewalt ausschließlich dem Staatsoberhaupt zu, wogegen das Volk durch seine erwählten Vertreter mit dem Staatsoberhaupt an der gesetzgebenden Gewalt (durch Volksrepräsentanten) und an der richterlichen Gewalt (theils durch Schwut-Gerichte theils auch vielfach durch Antheil an der Besetzung des höchsten Gerichtshofes durch seine Repräsentanten) Theil nimmt. Das Staatsoberhaupt veröffentlicht die Gesetze und wacht über deren Vollziehung. Es ist der Vorstand der Staatsordnung und in diesem Sinne (nach den Worten Friedrichs des Großen) der erste Diener des Staats. Es repräsentirt den Staat nach außen und ist unverantwortlich, aber es verwaltet den Staat nur durch Minister, die dem Volke verantwortlich sind (*le roi règne, mais il ne gouverne pas*).

Sociale Einwirkungen.

Aus den obigen Grundsätzen: der Zweck des Staats ist kein anderer, als die Sicherung der Rechte aller Staatsbürger; die Rechte aller Bürger sind gleich; jedes Vorrecht ist ein Unrecht; der Staatsbürger giebt von seiner Freiheit nicht mehr auf, als nothwendig ist, damit die Rechte der Anderen damit bestehen können; der oberherrliche Wille existirt als solcher nur, in so weit er sich innerhalb der verfassungsmäßigen Gränzen in Beziehung auf einen öffentlichen Zweck unter der Form der Staatsgewalt äußert, ergiebt sich die Nothwendigkeit zu ermitteln und klar auszusprechen, in wie weit die Freiheitssphäre des Staatsbürgers unbeschränkt ist. In den cahiers der Wähler für die états généraux vom Jahre 1789, aus denen die erste Nationalversammlung hervorging, wurden einstimmig folgende 11 Punkte gefordert, von denen nur die beiden letzteren und zwar sehr allgemein diesen Gegenstand betrafen:

1) le gouvernement Français est monarchique;
2) la personne du roi est inviolable et sacrée;
3) la couronne est héréditaire de mâle en mâle;
4) le roi est dépositaire du pouvoir exécutif;
5) les agens de l'autorité sont responsables;
6) la sanction royale est nécessaire pour la promulgation des lois;
7) la nation fait la loi avec la sanction royale;
8) le consentiment national est nécessaire à l'emprunt et l'impôt;
9) l'impôt ne peut être accordé que d'une tenue d'états généraux à l'autre;
10) la propriété sera sacrée;
11) la liberté individuelle sera sacrée.

Ueber andere Punkte war keine Einſtimmigkeit geweſen; einige cahiers, beſonders die von Paris, hatten einen förmlichen Entwurf der déclaration des droits gebracht, mit Aufhebung aller Hörigkeit, freie Preſſe und Souverainetät der Nation; aber weiter als bis zu dieſen allgemeinen Principien war Niemand gegangen[31]). Die bekannte *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* bildet die Baſis und den Anfang der Conſtitution von 1791. Man kann den Inhalt derſelben in drei Gedanken zuſammenfaſſen. Zuerſt hebt ſie das Recht der Geburt auf und erklärt die Gleichheit aller Menſchen in der Geſellſchaft, in Macht, Erwerb, Thätigkeit, Beſitz u. dafür erklärt ſie als unverjährbares Recht der Menſchen die Freiheit, die Sicherheit des Eigenthums und das Recht des Widerſtandes gegen die Unterdrückung.

Art. 1. Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits; les *distinctions sociales* ne peuvent être fondées que sur *l'utilité commune*. Die „Anwendung dieſes Princips" (ſpäter der Eingang der Conſtitution) fügt dann hinzu: Il n'y a plus noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordre, ni regime féodal, ni justices patrimoniales, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dérivaient, ni aucun ordre de chevalerie, ni aucune des corporations ou décorations pour lesquelles on exigeait des preuves de noblesse ou qui supposaient des distinctions de naissance, ni aucune autre supériorité, que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

An dieſe vollkommene und radicale Aufhebung aller Standesunterſchiede ſchließt ſich unmittelbar das zweite; nicht weniger wichtige Princip:

31) Stein Geſchichte der ſocialen Bewegung in Frankreich I, S. 71, 61.

Il n'y a pour aucune partie de la nation, ni pour aucun individu aucun privilége, ni exception *au droit commun des Français*. Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions, arts et métiers. — La loi ne reconnait plus ni voeux réligieux, ni aucun autre engagement, qui serait contraire aux droits naturels ou à la constitution.

Mit der Gleichheit in der Geſellſchaft führt ſie die Gleichheit im Staate ein. Die Deklaration ſagt Art. 6:

Tous les citoyens ont droit de concourrir personnellement ou par leurs réprésentants à la formation de la loi. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus, de leurs talents.

Die dispositions fondamentales (Tit. 1. Art. 1. der Conſtitution von 1791) fügen hinzu die Gleichheit im Amte wie in der Steuer — que toutes les contributions serent réparties entre tous les citoyens également en proportion de leurs facultés — in der Strafe — que les mêmes delits serent punis des mêmes peines sans aucune distinction des personnes, und Art. 7 der Deklaration auch in dem Strafverfahren.

Drittens endlich erklärt ſie und führt ſie aus das Princip der Souverainetät des Volks:

Art. 3. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité, qui n'en émane expressément.

Art. 6. *La loi est l'expression de la volonté générale.*

Um dieſe Souverainetät der volonté générale zu

n wird die Preſſe durchaus freigegeben, das Ver-

ſammlungs- und Petitionsrecht gleichfalls. Die volonté générale wird durch die wirkliche Theilnahme aller Bürger gebildet und ſo iſt das Geſetz nur der Ausdruck des gemeinſamen Volkes, dem ſich jeder unterwirft. Der geiſtreiche Verfaſſer, welcher ſich durch die von ihm begründete Wiſſenſchaft der Geſellſchaft ein ſo großes Verdienſt um die höchſte Aufgabe der Zeit erworben hat, bemerkt: Mit dieſer Anwendung der Idee der Freiheit und Gleichheit auf die wirklichen Zuſtände änderte ſich ihre Natur; man hatte ſie bisher weſentlich für rein politiſche Principien gehalten, jetzt ward es klar, daß ſie in der That geſellſchaftliche Grundſätze ſeien und die Revolution, indem ſie in der déclaration des droits das erſte geſellſchaftliche Grundgeſetz für die Nation aufſtellt, zeigte von da an ihren wahren Charakter, den Charakter einer ſocialen Umgeſtaltung des ganzen Volks; allein dieſe Deklaration war doch nur negativ, eine Reihe Dekrete der Nationalverſammlung bildete eigentlich erſt die poſitive Grundlage der neuen geſellſchaftlichen Ordnung. Was war es, was drei Viertheile von Frankreich ſo elend, ſo abhängig, den höheren Klaſſen ſo ungleich machte? Das Recht war es nicht, denn das Recht war ſelbſt nur die Conſequenz eines Andern und dies Andere war der Grundbeſitz und ſeine Vertheilung. Als die Revolution ausbrach, gab es noch Millionen von Hörigen (main-mortables); zu dem Rechte der Hörigkeit als Abſtufungen rechnete man außerdem die Bannrechte (banalités) und die Frohnden aller Art (corvées). Die Aſſemblée ſtellte den Grundſatz auf, daß alle dieſe Rechte ohne Entſchädigung aufzuheben ſeien. Die zweite Gruppe von Verhältniſſen, die in Folge des Beſchluſſes der berühmten Nacht des 4. Auguſts geändert ward, umfaßte alle unablösbaren Lehnsabgaben der alten Zeit,

die droits féodaux et censuels, rentes seigneuriales, champarts, agriers u. ſ. w., die unter verſchiedenen Namen in ganz Frankreich vorkamen. Sie wurden für einfache Grundabgaben erklärt, die der Ablöſung unterlägen. Endlich wurde jede Grund-Rente ablösbar erklärt. — Allein neben dem kleinen Grundbeſitz beſtanden noch die ungeheuern Landgüter des Adels, die ihren Beſitzern den alten Einfluß des Adels ſichern mußten. Die Dauer jener Beſitzungen beruhte darauf, daß ſie ſtets nur auf den älteſten Sohn der Familie ungetheilt übergingen oder daß die jüngeren Brüder doch nur einen ganz kleinen Theil davon erhielten. Am 8. April 1791 ward nun das folgenreiche Dekret angenommen: tous héritiers en égal degré succéderont *par portions égales*. Die großen adeligen Gütermaſſen wurden dadurch unaufhaltſam der Auflöſung entgegengeführt. An daſſelbe ſchloß ſich ein anderes; es blieb die Möglichkeit für den großen Gutsherrn, ſeine Güter teſtamentariſch als Ganzes zu vererben; Pétion und Robespierre wollten die Teſtirbarkeit ganz aufgehoben wiſſen; es ward ſpäter angenommen, daß der Vater, wenn er Einen Descendenten habe, nur über die Hälfte, wenn er zwei habe über ein Drittheil, wenn er mehrere habe nur über ein Viertheil teſtamentariſch verfügen könne, und dieſe Beſtimmung im Code civil Art. 913 feſtgeſtellt. Endlich entſtand durch den allmähligen Verkauf der Staatsdomainen, in Folge der allmähligen Zahlung der dette constituée durch Staatspapiere, die auf die Staatsdomainen fundirt waren, eine Menge ganz neuer Grundbeſitzungen. Durch dieſe Geſetze iſt die neue Geſellſchaft Frankreichs begründet und jetzt war die Umgeſtaltung der ganzen Verfaſſung eine unvermeidliche Nothwendigkeit. Die Deklaration nennt den Staat ſelber ſchon ein *corps social*, und erklärt in Art. 16: toute société,

dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, n'a pas des constitution. Es war das erſte Mal, daß dies Bedingtſein der Staatsverfaſſung durch die geſellſchaftliche Ordnung, wenn auch noch in unklarer Weiſe, ausgeſprochen ward.

Im Laufe der Zeit hat das ſociale Intereſſe in Frankreich ein entſchiedenes Uebergewicht erlangt, und der Staat iſt in der neuen Republik ebenſowohl zu einer Wohlfahrts- und Erziehungsanſtalt unter der Bevormundung der Staatsgewalt geworden, wie in dem Polizeiſtaat des Abſolutismus. Davon zeugt die Einleitung der Conſtitution vom Jahre 1848 [22]). „1) Frankreich hat ſich zur Republik erklärt. Indem es die Republik als bleibende Regierungsform annahm, hat es ſich zum Ziele geſetzt, freier auf dem Wege des Fortſchritts und der Volksbildung voranzuſchreiten, eine gleichmäßigere und der Gerechtigkeit mehr und mehr ſich nähernde Vertheilung der Laſten und Vortheile in der Geſellſchaft herbeizuführen, den Wohlſtand eines Jeden durch die allmählige Verminderung der öffentlichen Abgaben und der Steuern zu ſichern, und alle Bürger, ohne neue gewaltſame Erſchütterung, durch die fortgeſetzte und beſtändige Wirkung der Staatseinrichtungen und Geſetze zu einem immer höhern Grad der Tugend, der Aufklärung und des Wohlſtandes zu führen. 2) Die franzöſiſche Republik iſt eine demokratiſche, einige und untheilbare. 3) Sie ordnet Rechte und Pflichten an, welche höher ſind als die poſitiven Geſetze. 4) Sie hat zum Grundſatze die Freiheit, die Gleichheit und Brüderlichkeit, ſie hat zur Grundlage die Familie, die Arbeit, das Eigenthum und die öffentliche Ordnung. 5) Sie achtet die fremden Nationali-

22) Rauch Parlamentariſches Taſchenbuch II, S. 158.

täten, wie ſie ihre eigene geachtet wiſſen will; ſie unternimmt keinen Krieg zum Zweck der Eroberung und gebraucht nie ihre Kräfte gegen die Freiheit eines Volks. 6) Gegenſeitige Pflichten verbinden die Bürger gegen die Republik und die Republik gegen die Bürger. 7) Die Bürger müſſen das Vaterland lieben, der Republik dienen, ſie mit ihrem Leben vertheidigen, an den Laſten des Staats nach Maaßgabe ihres Vermögens Theil nehmen; ſie müſſen durch Arbeit ihren Lebensunterhalt und durch Vorſicht, ſich ein Auskommen für die Zukunft ſichern; ſie müſſen zum Gemeinwohl beitragen, indem ſie ſich brüderlich unter einander helfen und zur allgemeinen Ordnung, indem ſie die Vorſchriften der Moral und die geſchriebenen Geſetze, welche die Geſellſchaft, die Familien und die Einzelnen lenken, beobachten. 8) Die Republik muß den Bürger in ſeiner Perſon, ſeiner Familie, ſeinem Glauben, ſeinem Eigenthum, ſeiner Arbeit ſchützen und jedem, den allen Menſchen nöthigen, Unterricht gewähren; ſie muß durch brüderliche Hülfeleiſtung den Unterhalt der bedürftigen Bürger ſichern, entweder indem ſie in der Grenze ihrer Hülfsquellen ihnen Arbeit verſchafft oder, wo die Familie es nicht kann, denen Unterſtützung giebt, welche nicht im Stande ſind zu arbeiten. —

Daß die Aufgabe, die ſociale Lage des vierten Standes von Staatswegen und mit Einem Schlage zu verbeſſern, der Arbeitsfähigkeit überall die Erwerbsgelegenheit zu gewähren, den Proletarier gegen mögliche Hinderniſſe des Gebrauchs ſeiner Arbeitskräfte zu ſichern, ihm ein ſorgenfreies Alter, Muße zur eigenen Ausbildung zu gewähren, für den Staat eine unmögliche iſt, das haben die neuen Verſuche in Frankreich ſo ſchlagend dargethan, daß jetzt ſelbſt viele der entſchiedenſten Socialiſten zu dieſer

Erkenntniß gekommen ſind. Man höre z. B. Eugène Sue [33]: Ces tentatives, les unes couronnées de succès, les autres incertaines encore, mais toutes entreprises avec intelligence, courage, probité, persévérance et foi dans l'avenir démocratique et social ne prouvent-elles pas que *le peuple et la bourgeoisie, ne comptant plus, et bien il font, sur le concours et l'aide de l'état, cette impuissante chimère, cherchent leur force et leurs ressources en eux-mêmes*, àfin de se délivrer de l'exploitation capitaliste et usuraire, comme ils se sont délivrés de la tyrannie monarchique et jesuitique? Dieſe Aufgabe liegt aber auch außer dem Zweck des Staats, den die Socialiſten und die Bureaukraten auf gleiche Weiſe verkennen. Der Staat ſoll nicht geben, er ſoll ſchützen und erhalten, die Polizeigewalt darf nicht weiter gehen als erforderlich iſt, um dem Staate dies Schutzrecht zu ermöglichen. Der Staat iſt keine Wohlfahrtsanſtalt, er ſoll weder ein polizeiliches Vormundſchaftsrecht ausüben, noch das Babeuf'ſche Syſtem des bonheur commun verwirklichen, er iſt eine Rechtsanſtalt, beſtimmt die Freiheit eines jeden zu ſchützen auf die Bedingung, daß er nicht in die Freiheitsſphäre des Andern eingreife, er ſoll die Freiheit jedes einzelnen und die Gleichheit aller verbürgen; darum heißen die Staatsangehörigen Bürger; daher iſt der Socialismus, der die Intervention des Staats zum Zweck der Wohlfahrt des Proletariats fordert, principiell eben ſo falſch als der Polizeiſtaat. Der Staat ſoll nur negativ ſein, er ſoll jedem die möglichſt weite Bahn zur Entwickelung ſeiner Thätigkeit zuſichern, nichts geben, nichts verleihen; aber indem er einem jeden auf gleiche Weiſe eine ſolche Freiheit zuſichert, giebt er allen

33) Les mystères du peuple par *Eugène Sue* 1851. II, S. 90.

die Gelegenheit, die Wohlfahrt des Einzelnen wie Aller im möglichſt hohen Grade zu verwirklichen. Er muß zu dieſem Zweck Allen die Möglichkeit gewähren frei zuſammenzuwirken, alſo Freiheit der Aſſociation, der Verſammlung, der Preſſe, der Religion, der Erziehung garantiren. Der große Fehler der Februar-Revolution lag darin, daß ſie dem vierten Stande Vorrechte geben wollte und eben dadurch das Princip der Gleichheit der Rechte verletzte. Freilich hat Stein nachgewieſen, daß die induſtrielle Geſellſchaftsordnung einen Verbrauch von Arbeitern zu Gunſten des Capitals herbeiführt, der durch Abſorbirung der individuellen Lebenskräfte, Schwächung ganzer Generationen, Auflöſung der Familien, ſittliche Verwilderung, Vernichtung der Arbeitsluſt den ganzen Zuſtand der Geſellſchaft in die größte Gefahr bringt, aber die Löſung der höchſten Aufgabe der Zeit gehört eben ſo wenig zum Beruf des Staats, als ſie ſich mit den ihm zu Gebote ſtehenden Mitteln erreichen läßt. Sie muß der freien Aſſociation vorbehalten bleiben. Wie aber der Staat dieſer hemmend entgegentreten kann, ſo vermag er andrerſeits durch die Entfeſſelung aller Kräfte bis zu der Grenze, wo ſie feindlich in einander greifen, auf die Löſung dieſer großen Aufgabe mächtig einzuwirken. Dahin gehören freier Spielraum für die Induſtrie, Reduction der Ausgaben, welche außerhalb des Staatszwecks liegen, namentlich für das ſtehende Heer (dieſen Krebs der Zukunft Europas) als Werkzeug der Polizeigewalt, ein angemeſſenes Steuerſyſtem, Reform des Erbrechts. Unter den Wirren der Zeit ſind nur zwei Länder auf dem Europäiſchen Continent in glücklicher Ruhe verblieben, Belgien und Norwegen, und das erſtere iſt noch dazu ein ſtark bevölkertes Fabrikland, welches mit Frankreich in vielfacher Verbindung ſteht; ein Muſterbild iſt namentlich in Norwegen gegeben, deſſen Grundgeſetz übrigens

gleich dem Spaniſchen von 1812, ein Kind der franzöſiſchen Conſtitution vom Jahre 1791 iſt. Suſpenſives Veto des Trägers der executiven Gewalt, Aufhebung aller politiſchen Vorrechte, moraliſche Sicherung gegen die Uebergriffe der Beſitzloſen. — Durch allgemeines Wahlrecht aller Unbeſcholtenen und Unabhängigen, gleiche Wehrpflicht, gleiche Berechtigung zu allen Staats- und Gemeinde-Aemtern, Erweckung des Gefühls ſtaatsbürgerlicher Würde; durch Oeffentlichkeit der Staats- und Communen-Verwaltung, durch Volksgerichte, gemeinſamen Wehrdienſt, freie Preſſe, freie Aſſociation und Volksverſammlung, eine großartig politiſche Erziehung, wie ſie den Engländern und Amerikanern geworden, Begründung des *self-government*, des einzig ſichern Bollwerks gegen Anarchie, — dadurch wird im Laufe der Zeit der vierte Stand zur Höhe des dritten erhoben und die durch ihn drohende Gefahr beſeitigt werden.

Garantieen der Freiheit im Rechtsſtaate.

Die Beſtandtheile der bürgerlichen Freiheit, ſo wie ſie die freien Völker der Neuzeit verſtehen, ſind von Lieber [24]) ganz im Sinne des Rechtsſtaats nachſtehend zuſammengeſtellt und finden ſich großentheils in den Deutſchen Grundrechten wieder: Voller Schutz der Perſon; keine Verhaftung außer nach Geſetz, und raſches Verfahren nach der Verhaftung, Zuläſſigkeit der Bürgſchaftsbeſtellung: Grundrechte §. 8.

Freie Wahl des Aufenthalts und Wohnorts: Auswanderungsrecht, Freier Ein- und Ausgang: Grundrechte §. 3, §. 6.

24) Lieber Engliſche und Franzöſiſche Freiheit, in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes XXI, S. 288.

Voller Schutz von Jedermanns Religion und Gottesverehrung; Gewiſſensfreiheit: Grundrechte §. 14—18.

Schutz des freien Erzeugens und Austauſchens nach Gutdünken und hoher Schutz des Eigenthums und deſſen Erwerbung, keine Beſteurung ohne Zuſtimmung des Steuerzahlers: Grundrechte §. 3—§. 32.

Unterwerfung nur unter Geſetz und geſetzliche Obrigkeit, vollkommenes Recht des Widerſtands gegen ungeſetzliche Obrigkeit oder ungeſetzliches Begehr, wenn auch der geſetzlichen Obrigkeit. Nur Unterwerfung unter ſolche Geſetze, bei deren Schaffung die Bürger mitgerathen haben, Regierung mit Volksvertretung zur Sicherheit gegen Abſolutismus d. h. willkürliche Herrſchaft der Gewalt, ſei es nun eines Einzigen oder der ſchrankenloſen Gewalt der Menge: Reichsverfaſſung §. 186.

Volksüberwachung der Verwendung der Staatsmittel: Reichsverfaſſung §. 187.

Recht der friedlichen Verſammlung und Berathung über Staatsangelegenheiten; Recht der Bitte: Grundrechte §. 29.

Gebührender Antheil des Volks an der Rechtspflege; Schutz gegen bloße förmliche Gerechtigkeit; Schwurgerichte: Grundrechte §. 46.

Sicherung eines Strafverfahrens vor ordentlichen, geſetzlich aufgeſtellten Gerichten; keine Ausnahmegerichte: Grundrechte §. 42.

Höchſter Schutz der Unſchuld bei dem Strafverfahren, namentlich wegen Hochverraths, umgeben von der kräftigſten Sicherung der Rechte und Sicherheit des Einzelnen gegen die verfolgende Staatsgewalt; Vertheidigung des Angeklagten durch einen Rechtsverſtändigen — Vereinsrecht zu religiöſen, ſittlichen, gewerblichen, wiſſenſchaftlichen oder politiſchen Zwecken: Grundrechte §. 30.

Politiſche Gleichheit oder Wegfall aller Vorrechte einzelner oder ganzer Stände: Grundrecht §. 7.

Schutz des geſetzlichen Widerſtandes gegen die Verwaltung, und Schutz der Minderzahl gegen die Mehrzahl.

Sicherheit, daß das Volk vollkommne Kenntniß von ſeiner Regierung erhalte; Oeffentlichkeit aller Rechtspflege, der Finanzen, Geſetzberathung und überhaupt von allem, was unbeſchadet des Staatsdienſtes öffentlich ſein kann. — Ueber Gerichtsverfahren Grundrechte §. 45, Oeffentlichkeit der Landtage, Reichsverfaſſung §. 187.

Volksbewaffnung. —

Unterwerfung des Heers unter das Geſetz; kein oder nur ein geringes ſtehendes Heer und Geldbewilligung zu deſſen Unterhalt auf nur kurze Zeit; Verpflichtung des Heers auf die Verfaſſung: Reichsverfaſſung §. 14.

Schutz gegen das ertödtend maaßloſe Uebergewicht der Staatsgewalt; Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten durch die Gemeinde.

Herrſchaft des Geſetzes über jeden, Krone oder Bürger, daher kein Recht Pflichten zu erlaſſen (zu dispenſiren), daher auch

Recht, der Gerichte zu erklären, daß erlaſſene Geſetze dem Grundgeſetze widerſprechen;

Sicherheit, daß der Volkswille zuletzt vorliege und daher Abhängigkeit der vollziehenden Gewalt von der Steuerbewilligung: Reichsverfaſſung §. 187.

Verantwortlichkeit der Miniſter: Reichsverfaſſung §. 187.

Sicherheit, daß das Volksbewußtſein mittelbar oder unmittelbar das Recht der Kriegserklärung und des Friedensſchluſſes überwache.

Unabhängiges Gerichtsweſen und Unabhängigkeit der Gerichte: Grundrechte §. 42, 44, 48, 49.

Hieraus ergiebt ſich, daß die Grundſätze der bürgerlichen Freiheit vom Engliſch-Amerikaniſchen Geſichtspunkte aus, wie Lieber ſie faßt, großentheils mit denen der Deutſchen Staatslehre übereinſtimmen: nur gehört zu den erſteren noch die förmliche Anerkennung des Rechts des Widerſtandes gegen ungeſetzliche Verfahren und verfaſſungswidrige Geſetze, und die ausdrückliche Ausſchließung der ſtellvertretenden Einwirkung des Staats auf Angelegenheiten, die außerhalb des Staatszwecks der Sicherung der Rechte liegen, wogegen die ſocialen Intereſſen auf die letzteren eingewirkt haben.

Die drei Arten öffentlicher Verbrechen.

Da die gemeinrechtlichen Beſtimmungen und die auf dieſe baſirten Theorieen und Geſetzgebungen über die ſogenannten politiſchen Verbrechen auf die conſtitutionellen Staaten keine Anwendung leiden, ſo bedarf dieſe ganze Lehre einer Umgeſtaltung. Bei der Aufſtellung ihrer Grundſätze iſt aber nicht blos zu berückſichtigen, daß dieſe Staaten Rechtsſtaaten ſind, ſondern zugleich, daß die alten Feudalſtaaten ſich in Nationalſtaaten umgewandelt haben, daß das Gefühl für Nationalität in ſeiner ganzen Stärke lebendig geworden iſt und wieder, wie in alter Zeit, das höchſte und theuerſte Intereſſe der Völker ausmacht. Außerdem iſt aber in Betracht zu ziehen, daß die ganze ſociale Ordnung durch die ſubverſiven Tendenzen einer über Europa verbreiteten Parthei gegen die Grundlage der menſchlichen Geſellſchaft, Beſitz, Eigenthum, Ehe, Familie, aufs ernſtlichſte bedroht wird. Wenn ſolchemnach einerſeits die Sphäre der öffentlichen Verbrechen beſchränkt werden muß, um dem Begriffe des Rechtsſtaats zu entſprechen, ſo bedarf ſie dagegen andrerſeits einer Erweiterung. Sie muß nämlich ſowohl die Verbrechen gegen die Grundlage der menſchlichen Geſellſchaft, die

Möglichkeit der Coëxistenz vernünftiger Wesen im Raume, und die Verbrechen gegen die von der Natur selbst gegebene Vereinigung eines durch Sprache, Sitte, Abkunft und gemeinsame Interessen verbundenen Indegriffs von Menschen, den National-Verband umfassen, als die Verbrechen gegen die aus menschlichen Satzungen hervorgegangene Staatsverfassung und deren Organe. Die hieher gehörigen Verbrechen sind also dem Gegenstande nach das

1) sociale gegen die menschliche Gesellschaft gerichtet und dahin ausgehend, die socialen Verhältnisse in Beziehung auf Besitz, Eigenthum, Ehe und Familie umzustoßen. Dies Verbrechen ist unstreitig das schwerste von allen, und da es die ganze menschliche Gesellschaft gefährdet, so hat auch jeder Staat das Recht und die Verpflichtung, die Schuldigen zur Strafe zu ziehen, gleichviel ob sie in einem gegebenen Staate, oder außerhalb desselben, die gesellschaftliche Ordnung angegriffen haben.

2) das nationale gegen die Nationalität; gerichtet dahin, die nationale Existenz eines durch Abstammung, Sitte, meist auch durch Sprache zu einem organischen Ganzen verbundenen, in dem Begriffe der Nation zusammengefaßten Theile der menschlichen Gesellschaft zu vernichten und sie in einer fremden Nationalität untergehen zu lassen. Dies Verbrechen ist das nächstschwere, denn es bedroht die zeitherige Existenz der Nation, welche nicht wie der Staat auf etwas von Menschen gesetzten beruht, daher auch nicht, wie dieser, in seinen Formen wechselnd, sondern ein selbstständiger Organismus ist, deßhalb auch zwar in ihrer äußern Erscheinung verschwinden kann, jedoch als Idee unvergänglich ist und auch nach der längsten Intervallen wieder offenbar werden muß. Dies wa-

tionale Verbrechen iſt jeder Zeit und jeder Verfaſſung gemein, daher findet auch der Römiſche Begriff der perduellio und der Deutſche des Landesverraths auf daſſelbe Anwendung. Auf der Nationalität (anerkannt in der Urkunde Chriſtian I bei ſeiner Wahl im Jahre 1460 mit den Worten: „daß die Lande Schleswig und Holſtein ewig zuſammen bleiben ſollen ungetheilt) und nicht auf der Fiction eines unfreien Herzogs beruht die Rechtmäßigkeit der Schleswig-Holſteinſchen Erhebung; Dänemark will nämlich die Nationalität Schleswig-Holſteins aufheben, indem es das Herzogthum Schleswig zu daniſiren trachtet. Dies Verbrechen kann nur von demjenigen verübt werden, der einer Nation angehört, gleichviel ob er ſich im In- oder im Auslande aufhält. Ein Fremder, der nicht der Nation angehört, ſei er In- oder Ausländer, iſt als Feind zu betrachten, und die Nation befindet ſich gegen ihn im Kriegsſtande.

3) politiſche Verbrechen gegen das Grundgeſetz des Staats und die durch daſſelbe geſetzten Organe. Dieſe Verbrechen werden von allen Einwohnern des Staats begangen, da der Staat ihnen während ihres Aufenthalts in demſelben den Schutz ihrer Rechte gewährt, und von den Staatsbürgern im Auslande gegen den eignen Staat.

Unter den politiſchen Verbrechen ſind wieder die ſchwerſten diejenigen, welche gegen die Staatsverfaſſung ſelbſt als das bleibende Fundament des Staatsvereins gerichtet ſind, um dieſelbe gänzlich oder in ihren weſentlichſten Beſtimmungen umzuſtürzen. In die zweite Klaſſe gehören diejenigen, welche gegen die Träger der Staatsgewalt als deren zeitweilige Organe gerichtet ſind, nämlich 1) gegen das Organ der ausübenden Gewalt, den Regenten; 2) gegen das Organ der geſetzge-

benden Gewalt, die Volksvertreter; 3) gegen das Organ der richterlichen Gewalt, das theils aus dem Volke ſelbſt hervorgeht, wie die Geſchwornen, theils (im Rechtsſtaat) aus der Zuſammenwirkung der legislativen und executiven Gewalt hervorgehen muß. Den Charakter öffentlicher Verbrechen haben ſie nur, wenn ſie gegen die Träger der öffentlichen Gewalt in ihrer Eigenſchaft als Organe der Staatsgewalt gerichtet ſind; die Verbrechen gegen dieſelben in ihrer Eigenſchaft als Privatperſonen gehören unter die Privatverbrechen.

Die öffentlichen Verbrechen ſind daher nach ihrem Gegenſtande wie nach der Stufenfolge ihrer Strafbarkeit

1) das ſociale Verbrechen — Bruch des geſellſchaftlichen Friedens — Weltfriedensbruch;
2) das nationale Verbrechen — Volkverrath;
3) die politiſchen Verbrechen, und zwar
   a) gegen die Staatsverfaſſung,
   b) gegen die Organe der drei Staatsgewalten in dieſer ihrer Eigenſchaft.

Das ſociale Verbrechen.

Es iſt ſchon oben geſagt, das Intereſſe jedes Einzelnen gehe dahin, ſo viel als möglich für ſich zu behalten und allen übrigen ſo wenig als möglich zu laſſen, und daß dieſer Widerſpruch der ſtreitenden Intereſſen gehoben werden müſſe, damit nicht die menſchliche Gemeinſchaft im Kriege Aller gegen Alle untergehe. Die Ordnung der menſchlichen Geſellſchaft, welche auf der Güterbewegung und ihren Geſetzen beruht, iſt nun im Weſentlichen ſtets und unabänderlich die Ordnung der Abhängigkeit derer,

welche nicht beſitzen, von denen, welche beſitzen [35]). Jede der beiden großen Maſſen der Beſitzenden und der Nichtbeſitzenden bildet für ſich wieder einen ſelbſtſtändigen Organismus. Da der Einzelne mit ſeiner individuellen Kraft für die Erreichung ſeines Ziels wenig vermag, ſo muß er, um für ſich ſeine Entwickelung zu erreichen, die Kräfte Anderer herbeiziehn und ſie für ſeine eigenen Zwecke verwenden. Dieſe Dienſte ſetzen eine Abhängigkeit voraus. Die Abhängigkeit, als die Unterordnung des einzelnen perſönlichen Lebens unter ein anderes, beruht auf dem Beſitz der Mittel, durch welche ſich der Einzelne dem Einzelnen unterordnet, daher wird in der menſchlichen Geſellſchaft der Erwerb der Mittel, welche den einen von dem andern abhängig machen, die Lebensaufgabe jedes Einzelnen ſein. Dieſes, alle menſchliche nach außen gerichtete Thätigkeit beherrſchende, in jedem Einzelnen lebendige, ſeine ganze geſellſchaftliche Stellung bedingende Bewußtſein, nennen wir das Intereſſe. Das Intereſſe, indem es den Mittelpunkt der Lebensthätigkeit jedes Einzelnen in Beziehung auf jeden andern mithin der ganzen geſellſchaftlichen Bewegung abgiebt, iſt daher das Princip der Geſellſchaft. Zuerſt ſteht das Intereſſe derer, welche durch den Beſitz andere von ſich abhängig ſehen, dem Intereſſe dieſer Abhängigen direct entgegen; jene erſte Klaſſe der Geſellſchaft will die Abhängigkeit vermehren und befeſtigen, dieſe will ſie aufheben. Dies iſt der allgemeine Charakter jeder Geſellſchaft. Seine Geſtalt gewinnt er an den Bedingungen, welche die Vertheilung des Beſitzes und mit ihr das Verhältniß der Abhängigkeit regeln. Wo der Beſitz ein Grundbeſitz iſt, da iſt das Intereſſe des Beſitzenden, daß dieſer Beſitz nicht getheilt und nicht verloren werden könne, während der Nichtbe-

35) Stein Geſchichte der ſocialen Bewegung I, S. XXIII.

ſitzende Theilung und möglichen Erwerb deſſelben für ſich will. Wo der Beſitz Geldbeſitz iſt, da geht das Intereſſe des Beſitzenden dahin, daß ſein Kapital die ganze Arbeit und mithin das ganze Verdienſt des Kapitals erhalte, während der Nichtkapitaliſt Freiheit des Verdienſtes von der Herrſchaft des Kapitals fordert. Wo der Beſitz ein induſtrieller iſt, da will der Beſitzer eine ſolche Einrichtung der Arbeit und des Lohns, daß der Gewinn allein dem Unternehmer zufällt, während der Arbeiter für ſeine Arbeit nicht blos einen Lohn ſondern auch einen Gewinn ſucht. Wo alle drei Arten des Beſitzes zugleich vorhanden ſind, da ſteht das Intereſſe der einen Art wieder dem der andern entgegen, der Grundbeſitzer will nicht vom Kapitaliſten abhängig ſein, dieſer nicht von jenem, daſſelbe Verhältniß herrſcht zwiſchen dieſem und dem Unternehmer. Wiederum in derſelben Klaſſe ſtreitet das Intereſſe des großen Beſitzes mit dem kleinen, indem der große Beſitz ſtets den kleinen von ſich abhängig zu machen ſucht. Je inniger ſich die Arten des Beſitzes und Erwerbs durchdringen, deſto mannigfaltiger und verwickelter werden die Intereſſen. Da nun das Princip des Staats die völlige Gleichheit der Rechte aller, die Sicherung der vollſten Freiheitsſphäre eines jeden auf die Bedingung, daß ſie nicht in die Freiheitsſphäre des andern eingreife, das Princip der Geſellſchaft dagegen Ungleichheit, die Unterwerfung des Einzelnen unter die andern Einzelnen, die Vollendung des einen durch die Abhängigkeit des andern iſt, ſo folgt hieraus, daß das Princip des Staats mit dem Princip der Geſellſchaft in direktem Widerſpruch ſteht. Auf dieſe Weiſe lebt freilich in jedem Staate, indem er eben eine Geſellſchaft enthält, jener Gegenſatz zwiſchen dem Princip des Staats und der Geſellſchaft, allein die Aufhebung dieſes Gegenſatzes kann nicht die Aufgabe des Staats

ſein, einmal nicht, weil ſie außer ſeinem Zweck liegt, und ſodann auch nicht, weil dieſe Aufgabe eine unmögliche iſt; denn, wenn der Widerſpruch auch einmal wirklich gehoben werden könnte, ſo würde er ſich doch gleich wieder geltend machen, weil er das Princip jeder Geſellſchaft iſt. Indem aber der Staat ſeiner Aufgabe der Sicherſtellung gleicher Rechte aller Staatsbürger und der Eröffnung der mit dieſem Zweck vereinbaren möglichſten Freiheitsſphären für einen jeden genügt, inſonderheit das Recht der Aſſociation, der Verſammlung, der freien Preſſe garantirt, ſichert er zugleich den Beſitzenden ihren Beſitz und eröffnet den Nichtbeſitzenden die Bahn zum Erwerbe und zur Unabhängigkeit durch freie Vereinigung ihrer Kräfte. Der unglückliche Wahn aber, daß es die Aufgabe des Staats ſei, den Gegenſatz poſitiv und mit Einem Schlage aufzuheben und die Benutzung deſſelben von ehrgeizigen oder habſüchtigen Agitatoren in ihrem individuellen Intereſſe, hat ſchon in alten Zeiten die Ruhe der Welt geſtört. Namentlich hat er ſich zur Zeit der agrariſchen Geſetze, durch welche den Patriciern die Benutzung des Gemeinlandes entriſſen ward, Kund gethan. Die natürliche und aus der Weltgeſchichte wohlbekannte Folge der Anhäufung großer Reichthümer in den Händen Einzelner iſt das Elend und die immer drückendere Abhängigkeit der Nichtbeſitzenden, wie ſie in der Römiſchen Republik ſehr bald nach der Zerſtörung Karthagos hervortrat. Mit dem Sinken der Patricier entwickelte ſich wieder eine neue Ariſtokratie in den nobiles oder optimates, beſtehend aus einer Anzahl theils patriciſcher, theils plebejiſcher Familien, welche durch Reichthum und Anſehen hervorragend, vorzugsweiſe den Senat und die Aemter mit ihren Mitgliedern erfüllten und darum, obgleich durch keine wirkliche Vorrechte verbunden, gegen die übrigen Bürger zuſammenhielten und Emporkömmlinge, novi homines, möglichſt zurückdrängten, auch gelegentlich

beſondere Rechte zu gewinnen ſuchten, was von Zeit zu Zeit wieder innere Kämpfe veranlaßte, in denen ſcheinbar der alte Streit zwiſchen Patriciern und Plebejern fortlebte. Namentlich gilt dies von den Gracchiſchen Unruhen, von den Bewegungen, welche die Machinationen des Livius Druſus erregten und von dem Streit zwiſchen Marius und Sulla [36]). Die ſchätzbarſten Aufſchlüſſe über dieſe Zeit gewährt Salluſt zumal im 41ſten und 42ſten Kapitel des Jugurthiniſchen Kriegs, aus denen man erſieht, wie rieſenſchnell das innere Verderben über Rom hereinbrach, wenn man erwägt, daß die Zerſtörung Karthagos im Jahre 146 unſerer Zeitrechnung Statt fand, die Gracchiſchen Unruhen bereits 13 Jahre nachher (133) ausbrachen und Jugurtha ſchon im Jahre 110 ſagen konnte: „urbem venalem et mature perituram si emtorem invenerit. Es heißt an der benannten Stelle: Caeterum mos partium popularium et senatus factionum ac deinde omnium malarum artium paucis ante annis Romae natus est, otio atque abundantia earum rerum, quae prima mortales ducunt: Nam ante Carthaginem deletam populus et senatus Rom. placide modesteque inter se rempublicam tractabant, neque gloriae neque dominationis certamen inter cives erat; metus hostilis in bonis artibus civitatem retinebat. Sed ubi formido illa mentibus decessit, ilicet ea, quae secundae res amant, lascivia atque superbia incessere. Ita, quod in adversis rebus optaverant, otium postquam adepti sunt, asperius acerbiusque fuit. Namque coepere nobilitas dignitatem, populus libertatem in lubidinem vertere; sibi quisque ducere, trahere, rapere. Ita omnia in duas partes abstracta sunt; respublica, quae media fuerat, dilacerata. Caeterum nobilitas factione ma-

36) Burchardi Staats- und Rechtsgeſchichte der Römer, S. 110.

gis pollebat; plebis vis soluta atque in multitudinem dispersa, minus poterat. Paucorum arbitrio belli domique respublica agitabatur; penes eosdem aerarium, provinciae, magistratus, gloriae triumphique erant; populus militia atque inopia urgebatur; praedas bellicas imperatores cum paucis diripiebant. — Nam postquam Tiberius et C. Gracchus, quorum majores Punico atque aliis bellis multum reipublicae addiderant, vindicare plebem in libertatem et paucorum scelera patefacere coepere, nobilitas noxia atque eo perculsa, modo per socios et nomen latinum, interdum per equites Romanos, quod spes societatis a plebe dimoverat, Gracchorum actionibus obviam ierat et primo Tiberium, deinde paucos post annos eodem ingredientem, Cajum tribunum plebis, alterum triumvirum coloniis deducendis, cum M. Fulvio Flacco ferro necaverat. Es iſt bekannt, wie dieſer Kampf der unteren beſitzloſen Volksklaſſe gegen die reichen Optimaten ſich bis zum Untergange der Republik fortſpann und von ehrgeizigen Agitatoren zu ihren Zwecken benutzt ward. So heißt es von Marius in Capitel 86: Ipse interea milites scribere, non more majorum, *neque ex classibus*, sed uti cujusque lubido erat, *capite censos plerosque*. Id factum alii inopia bonorum, alii per ambitionem consulis memorabant, quod ab eo genere celebratus auctusque erat et *homini patentiam quaerenti egentissimus quisque opportunissimus*. Später trat namentlich Julius Cäſar in Marius Fußſtapfen; aber auch die ſchlimmſten unter den erſten Imperatoren ſtützten ihre Herrſchaft auf die unterſte Volksklaſſe und waren zum Theil deren Lieblinge; ihre Opfer waren meiſtens nur die Optimaten, dem Pöbel gaben ſie panem et circenses. — Despotismus und Ochlokratie ſind Geſchwiſterkinder, wie Polizeiſtaat und Communismus. Eine wahre com-

muniſtiſche Verſchwörung, der auch Julius Cäſar nicht fremd war, iſt die Catilinariſche; Catilina verhieß ſeinen Mitverſchwornen *tabulas novas, proscriptionem locupletium*[37]), er wollte die Sklaven in Rom, die Unvermögenden in Etrurien aufwiegeln und es gelang ihm bald, die unteren Klaſſe für ſich zu gewinnen — *sed omnino cuncta plebes, novarum rerum studio, Catilinae incepta probabat*, namentlich die Arbeiter auf dem Lande juventus, quae in agris manum mercede inopiam toleraverat, wie denn auch die Sklaven ihm in großer Menge zuſtrömten. Die Römiſche Geſchichte hat am Ende der Republik und ſelbſt noch in der Kaiſerzeit mehrere ähnliche Unternehmungen aufzuweiſen. Die Reformation hat bekanntlich in der erſten Hälfte des 16. Jahrhunderts die Bauernkriege und die Unruhen der Wiedertäufer zur Folge gehabt, welche gleichfalls dieſen Charakter trugen. Die 12 Artikel der Bauerſchaft waren noch mit großer Mäßigung abgefaßt, bald aber ſteigerten ſich die Forderungen; Thomas Münzer erklärte, Gott habe die ganze Erde den Gläubigen geſchenkt und ſein Regiment verlange durchaus keine Fürſten und Obrigkeiten, keinen Adel und keine Pfaffen, keine Reiche und keine Arme; im Reiche Gottes müßten alle Menſchen gleich ſein. Es ſei ſein Geſchäft, die Herrſchaft an die Armen zu bringen. So wie hier die Gemeinſchaft der Güter und die Herrſchaft des Proletariats geprediget ward, ſo erließ Johannes von Leyden in Münſter ein Geſetz, daß jeder die chriſtliche Freiheit haben ſolle, ſo viele Weiber zu nehmen, als er wolle. —

Die Franzöſiſche Revolution von 1789 wollte die alte Ariſtokratie der Kirche und des Hofadels ſtürzen, um an

37) Sallustii bellum Catilinarium Cap. 21, 24, 28, 37, 50, 56.

ihre Stelle die Ariſtokratie der Intelligenz und des Vermögens treten zu laſſen; weiter ging auch nicht das Streben der republikaniſchen Gironde im Jahre 1792, als ſie den Thron umſtieß, weiter nicht das Streben der Julirevolutionaire des Jahres 1830. Der Plan der demokratiſchen Republikaner der erſten franzöſiſchen Revolution war dagegen auf Verwirklichung der Grundſätze des contrat social von J. J. Rouſſeau gerichtet, er umfaßte das ganze Volk, er wollte nicht allein allen erwachſenen Männern gleiche Rechte verleihen, ſondern ſie auch zur Mitverwaltung des Staats berufen und die aus der Revolution von 1789 hervorgehende Ariſtokratie der Mittelklaſſe und des Vermögens ſtürzen, ohne jedoch in die ſocialen Verhältniſſe einzugreifen. Ein anderes war das Streben des Pariſer Gemeinderaths in den Jahren 1792 und 1793 und ſeiner Häupter Marat und Hébert; denn wenn ſie ſich ihres Endzwecks auch nicht klar bewußt waren und in blinder Wuth und aus ſelbſtſüchtigem Intereſſe gegen alle Notabilitäten des Geiſtes, des Rufs und Vermögens eiferten, die Reichen und Intelligenten verfolgten und zu dieſem Zweck, wie Marat auf der Rednerbühne auszuſprechen wagte, eines Dictators bedurften, der an eine Kugel geſchmiedet, keine andere Beſtimmung haben ſollte, als Köpfe abzuſchlagen, ſo war ihre Tendenz doch offenbar die des erſt ſpäter als Syſtem ausgebildeten Communismus; ſie bezweckten, wie der ſcharfſichtige Vergniaud ihnen vorwarf, agrariſche Geſetze. Erſt unter dem Directorium im Jahre 1796 trat Gracchus Babeuf, der ſich ſelbſt den Volkstribun nannte, mit dem ausgebildeten Syſtem des *bonheur commun* auf, welches auf der gleichen Vertheilung der Güter beruhte und, gleich der rothen Republik unſerer Tage, die vierte Klaſſe, als die einzigen, wahren, reinen und abſoluten Demokraten zur Herrſchaft bringen wollte. Die Unternehmung mußte verunglücken, da die

Periode der Möglichkeit ihrer Realisirung damals vorüber war, allein sie verdient größere Beachtung, als der erste Versuch der neueren Zeit, die weit später ausgebildeten communistischen Ideen ins Leben zu rufen. In Steins vorgedachtem Werk ist sie ausführlicher geschildert[38]) und treffend gewürdigt. — Am 20. Mai 1795 brach der Aufstand gegen die neue auf den Trümmern der Schreckensherrschaft errichtete Gewalt aus; das Volk aber, seiner besten Führer schon beraubt, ward gänzlich besiegt; die letzten Hauptvertreter des streng revolutionairen Princips wurden theils niedergemacht, theils flüchteten sie, theils aber wurden sie Massenweise in die Gefängnisse geschleppt. Diese Gefangenen fingen nun an, ihre Gedanken auszutauschen und ihre Principien zu förmlichen Systemen zu erheben; sie fanden gerade in den Gefängnissen neuen Anstoß zu einem letzten und zugleich systematisch durchdachten Versuch, das Princip der Revolution, die Geichheit, zur Herrschaft zu bringen. Und hier nun war es, wo sich zuerst in der Französischen Geschichte der Gegensatz zwischen den beiden Richtungen deutlich zeigte, die aus jenem Princip hervorgehen und von denen bisher nur die eine zur wirklichen Herrschaft gekommen war. Diese Richtungen sind die demokratische und die communistische. So eng sie auch im Princip verbunden waren, so fremd waren sie einander in ihrer Consequenz. Die reine Demokratie will die Staatsform als den selbstständigen höchsten Zweck und glaubt, daß mit der reinen Idee der politischen Gleichheit die Gleichheit überhaupt gegeben sei. Sie ist daher gleichgültig gegen die Gesellschaft, weil sie von der Ueberzeugung ausgeht, daß das Freiheitsprincip in der Staatsform das Freiheitsprincip in der Gesellschaft von selbst erzeugen und aufrecht erhalten werde. Die com-

38) Stein I, S. 166.

muniſtiſch-egalitaire Richtung erklärte dagegen, daß die Geſellſchaft die Staatsform beherrſche, daß jede nicht mit der Ordnung der Geſellſchaft harmonirende Staatsform ein leeres Wort iſt, und daß man daher, um die politiſche Gleichheit abſolut feſtzuſtellen, die ſociale auf unerſchütterlicher Baſis erbauen müſſe, eine ſolche Baſis konnte aber nur die Negation des Eigenthums ſein. Babeuf war kühn genug, die letzte Conſequenz des Egalitäts-Princips, den Grundſatz einer vollkommenen Gleichheit des Beſitzes und die Aufhebung alles perſönlichen Eigenthums auszuſprechen, und damit ſtand er in der Mitte der Ideen, die den Pöbel bewegten. Der Grundſatz der abſoluten Freiheit forderte natürlich zuerſt die Aufhebung alles Eigenthums und die distribution égale des richesses. — La propriété de tous les biens est une, elle appartient *au peuple*. Die communauté erklärt als Princip das droit de chacun à une *existence heureuse*; damit dies aber verwirklicht werde, wird die Arbeit als eine Pflicht allen auferlegt. Die Solidarität von Glück und Arbeit hat zur nothwendigen Folge, daß die Arbeit nicht mehr der Willkür der Einzelnen überlaſſen werden kann, die Arbeit wird daher durch die Geſetze geregelt; dafür ſoll die vollkommenſte Gleichheit der Genüſſe eingeführt werden. Aus der Verſchiedenheit der Arbeit ergiebt ſich — mitten in der abſoluten Gleichheit! — die Nothwendigkeit, die Bürger in verſchiedene Klaſſen einzutheilen, von denen jede durch das Geſetz un genre particulier de travail erhält. Damit dieſer bei dem höchſten Princip der Gleichheit ſchreienden Widerſinn verwirklicht werde, ſoll jene Verſchiedenheit ſchon in den maisons d'éducation vorbereitet werden. Alle Bürger ſollen zwar reich ſein, aber alle ſollen dennoch in höchſt einfachen Wohnungen ihr Leben zubringen und alle in gleichen Kleidern gehen. Die Arbeiten der Künſte

und Handwerke ſollen auf diejenigen beſchränkt werden, die ſich leicht mittheilen laſſen. Nur der Staat darf erziehen, *plus d'éducation domestique, plus de puissance paternelle.* Endlich geben noch die Ideen der Freiheit die ſtrengſte Cenſur; die ganze Preſſe ſoll in den engeren Schranken der republikaniſchen Principien gehalten und jede Uebertretung aufs härteſte geſtraft werden. Jede Schrift wird erſt gedruckt und vertheilt, wenn die conservateurs de la volonté nationale anerkennen, daß ſie der Republik vortheilhaft iſt. Es ſoll auch keine großen Städte mehr geben. Mit Recht fragt der Verfaſſer: Was kann die fürchterlichſte Despotie dem Menſchengeſchlechte mehr nehmen, als was hier die Idee der Gleichheit zum Heile des Volks zu nehmen droht? — Abgeſehen von ſeiner materiellen Unmöglichkeit birgt jeder Communismus einen Widerſpruch mit ſeinem eigenen Princip in ſich. Da die Gemeinſchaft durch einzelne Perſonen im Communismus ſo gut wie im Staat wirken muß, ſo muß ſie auch Einzelnen die Vertheilung und die Leitung der Arbeit überlaſſen. Dieſe Einzelnen werden daher zu Herren der Arbeit, mithin die ganze Gemeinſchaft von ihnen abhängig. So erzeugt der Communismus eine wahre Sklaverei, die im abſoluten Widerſpruch mit der Idee der Gleichheit ſteht und iſt der Feind einer jeden Geſellſchaft.

Das zweite Syſtem der ſocialen Idee der Gleichheit iſt der Socialismus [39]), welcher in der Anwendung der Herrſchaft der Arbeit über das Kapital beſteht und in allen ſeinen Formen unendlich viel höher ſteht als der Communismus. Er will nicht, wie der Communismus, eine Unterſchiedsloſigkeit der Einzelnen und damit die Geſellſchafts- und Ordnungsloſigkeit des Ganzen, ſondern er

39) Stein I, S. CIX.

will eine Geſellſchaft, gebaut auf den reinen, vom Beſitz unabhängigen Organismus der Arbeit; allein auch er enthält einen Widerſpruch. Er will die Herrſchaft der Arbeit über das Kapital; nun aber iſt das Kapital vom bloßen Beſitz dadurch weſentlich unterſchieden, daß es der angeſammelte Ueberſchuß der früheren Arbeit iſt; das Reſultat der Arbeit ſoll alſo von der wirklich arbeitenden Thätigkeit beherrſcht, die Bedingung der Arbeit ſoll der wirklichen unterworfen, die vergangene Arbeit der gegenwärtigen untergeordnet werden. Und doch iſt jede gegenwärtige Arbeit nur dadurch werthvoll, weil ſie eben auf der Schulter einer ungeheuren Arbeitsentwickelung ſteht und keine Arbeit einen großen Werth hat, die nicht eine angeſammelte Maſſe von Arbeiten zur Vorausſetzung hat. Eben deshalb widerſtreitet die Natur des Erwerbes ſelbſt dem Princip des Socialismus. Der Beſitz ließ ſich der erwerbenden Arbeit unterwerfen, weil er nicht arbeitet und nicht aus Arbeit entſtanden war; das Kapital läßt dies nicht zu, weil es ſelbſt Arbeit iſt. Und daher wird der Socialismus zu einer Reihe von Vorſchlägen gezwungen, welche alle mehr oder weniger eine Aufhebung des Eigenthums ſelbſt zum Inhalt haben. Auf dieſem Punkte tritt ihm die ganze Klaſſe der Beſitzenden entgegen; er iſt daher ſowohl wie der Communismus nur die in ſyſtematiſche Form gebrachte Forderung der Einen Klaſſe der Erwerbsgeſellſchaft. Dieſe eine Klaſſe iſt der andern gegenüber ſchwach; ſollte ſie Kraft erhalten, ſo mußte ſie ſich mit der Staatsgewalt verbinden; die andere Klaſſe der bloßen Arbeiter wandte ſich daher an den Staat, um von ihm die Verwirklichung ihrer Ideen zu erreichen; die Arbeit wandte ſich an den Staat als Capitaliſten und wollte eine Verbindung des Staats-Kapitals mit der Arbeitskraft der blos arbeitenden Klaſſe; der Staat ſollte der Unternehmer werden, um den Unternehmungsgewinn, der

ſonſt den einzelnen Kapitaliſten zufällt, den Arbeitern zu geben; allein, da nun der Staat der Unternehmer iſt, ſo hat er in dieſem Verhältniß auch die Leitung der Arbeit; dies iſt die Idee der Organiſation der Arbeit. Ihr entgegen ſteht wiederum der Satz, daß die Arbeit der Einzelnen dadurch unfrei wird, ohne doch mehr einzubringen oder geringer zu werden. Die Vorſchläge, welche ſich auf einfache Erhöhung des Lohns beziehen, fallen in ſich ſelbſt zuſammen, weil ihre Folge die Vertheurung der Produkte, mithin Conſumtion jener Erhöhung durch den höhern Preis der nothwendigen Produkte iſt. — Ein anderes Syſtem beſteht darin, den Einzelnen ein Kapital zu geben, indem man den Beginn des Erwerbs mit dem Kapital ausrüſtet, das erſt durch den Erwerb ſelbſt vervielfältigt werden ſoll; dies in der Erwerbsfähigkeit des Einzelnen liegenden Kapital iſt der Credit. Der Credit, den der Einzelne vom Einzelnen erhält, wird aber für den Zins gegeben; der Staat allein, der keinen Gewinn will, bedarf keiner Zinſen, der Staat allein kann daher zinsloſen Vorſchuß mit ſeinen Mitteln bieten. Dies iſt die Idee der Organiſation des Credits, die wiederum höher ſteht als die Organiſation der Arbeit. Damit aber der Staat dieſen Credit gewähren, alſo den Stoff für die Arbeit darbieten kann, muß er ſie beſitzen; um ſie zu beſitzen, muß er ſie denen nehmen, welche ſie haben. Die nichtbeſitzende Klaſſe muß daher auf eine Staatsverfaſſung bedacht ſein, durch welche ſie die Staatsgewalt zum Zweck der Hebung ihrer Lage durch Gewinnung eines Kapitals gebrauchen kann; hieraus ergiebt ſich für ſie die Nothwendigkeit einer auf die Herrſchaft der nichtbeſitzenden Klaſſe gebauten Staatsverfaſſung. Dies iſt der Punkt, auf welchem ſich die ſocialen Ideen mit einer andern Richtung im Leben der Völker verbinden, die aus der rein politiſchen Bewegung herſtammt und in ihr

keine Erfüllung findend, der Zukunft entgegenharrt. Dieſe Richtung iſt die demokratiſche, die zu ihrem Ausgangspunkt den Republicanismus hat. Da alle Menſchen, ihrem Begriffe nach, gleich und frei ſind, ſo fordert der Begriff, daß die freie Staatsverfaſſung eine ſolche ſei, in welcher jeder einen gleichen Antheil an der Bildung des Staatswillens oder der Geſetzgebung habe. Weiter geht die rein demokratiſche Richtung nicht. Sie kennt das zweite Gebiet des Staatslebens, die Staatsverwaltung nicht; allein in der Form des öffentlichen Willens ſtimmt ſie mit der ſocialen Richtung völlig überein, und ſo entſteht eine natürliche Verbindung zwiſchen dieſen beiden Elementen der Bewegung, in welcher die demokratiſche die Verfaſſung und das Recht derſelben, die ſociale die Verwaltung und den Zweck derſelben oder die ſociale Verwendung der durch den Willen der demokratiſchen Staatsverwaltung gegebenen Mittel als ihre Hauptaufgabe anerkennt. Dies iſt der Begriff und Sinn einer Erſcheinung, die den letzten Punkt in der rein geiſtigen Bewegung der geſellſchaftlichen Ideen darbietet, der ſocialen Demokratie. Das Princip der ſocialen Demokratie iſt demnach das allgemeine Stimmrecht für die Verfaſſung, die Aufhebung der geſellſchaftlichen Abhängigkeit in der arbeitenden Klaſſe für die Verwaltung. In der ſocialen Demokratie iſt die Conſtitution daher das demokratiſche, die Adminiſtration das ſociale Element.

In welchem Widerſpruch dieſe Franzöſiſchen Syſteme mit der Idee eines reinen Rechtsſtaats ſtehen, hat Lieber gezeigt [40]) — Franzöſiſche Freiheit wird in der Regie-

40) Lieber Engliſche und Franzöſiſche Freiheit, in der kritiſchen Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes XXI, S. 286.

rung und nach Engliſch-Amerikaniſcher Anſchauung an einem falſchen Orte geſucht. Nothwendige Folge der Franzöſiſchen Anſicht iſt daher, daß man die höchſte Stufe der politiſchen Bildung in die Organiſation ſetze, d. h. in die meiſte Einmiſchung der Staatsgewalt. Die Frage, ob ſolche Einmiſchung Despotismus oder Freiheit ſei, wird allein darnach entſchieden, wer ſich einmiſcht und zu Gunſten welcher Klaſſe dies geſchieht. Vom Engliſch-Amerikaniſchen Standpunkte aus, würde ſolche Einmiſchung ſtets Abſolutismus und Ariſtokratie heißen und die gegenwärtige Dictatorſchaft der Arbeit würde nur eben als Arbeiter-Ariſtokratie erſcheinen. Während die Brittiſche Race eine große Durchführung der Freiheit in dem freien Verkehr ſucht, rufen die Franzoſen nach Organiſation der Arbeit, und demgemäß hat Louis Blanc einen Plan vorgelegt, welcher als unverträgliche Tyrannei und Vernichtung der Selbſtſtändigkeit der Einzelnen erſcheint. In Engliſch-Amerikaniſcher Freiheit beginnt nicht nur die Bewegung beim Volk, ſondern auch die praktiſche Durchführung; in Frankreich erwartet man, daß die Freiheit praktiſch mit Organiſation durch die Regierung beginne und zum Volke herabſteige. Dies iſt ſo ſehr wahr, daß eine große Zahl Franzoſen gänzlich den Gedanken aufgegeben zu haben ſcheint, daß Freiheit als Hauptaufgabe zu erſtreben ſei und nach einer ſocialen neuen Organiſation ruft, und ein ſehr geſchäftiger und weit verbreiteter Verein in Paris hat wirklich ein Banner entfaltet, auf dem das Wort Freiheit ausgelaſſen und als Wahlſpruch geſetzt iſt: Gleichheit, Sammtverbindlichkeit und Brüderſchaft. —

So wie die ſociale Idee der Gleichheit der niedern Klaſſe zum Bewußtſein kommt, ſchließt ſie ſich irgend einem der obigen Syſteme mit der rückhaltloſeſten Kraft an, und jenes ſociale Egalitätsprincip beginnt daher ſofort

in dieſem Theil der Geſellſchaft eine feſte Geſtalt zu gewinnen und die Mitglieder derſelben mit allen ihren Gedanken in Einen großen Brennpunkt zu vereinigen. Dieſe Gemeinſchaft des Willens, geſtützt auf eine Gemeinſchaft der Auffaſſung ihrer Lage und ihrer Forderungen, macht aus jenem Theil der Geſellſchaft jetzt eine ſelbſtſtändig bewußte, der Ordnung der Geſellſchaft mit beſtimmter Abſicht entgegentretende Gewalt. Und als ſolche heißt nun mit einem bezeichnenden Namen jene Klaſſe das Proletariat. Dies Proletariat fordert nun im Sinne der ſocialen Idee die Gleichheit von der beſitzenden Klaſſe, was dieſe ihm weder geben will noch kann; es fordert vom Staat, daß er thun ſoll, was ſeinem Begriff widerſpricht. Es hält ſich die Erkenntniß fern, daß der Staat in jeder Form unfähig wäre, die ſocialen Ideen zu verwirklichen, weil ſie in dieſer Form unmöglich ſind. Und ſo entſteht in ihm der Glaube, es ſei ſelber allein berufen, die Staatsgewalt an ſich zu reißen, um mit derſelben ſeine ſocialen Ideen zur Ausführung zu bringen. Da das Proletariat zu ſeiner Herrſchaft über die Staatsgewalt keine innere Berechtigung hat, ſo muß es nach äußeren Momenten ſuchen, welche dieſe Herrſchaft aufrecht erhalten. Das erſte äußere Moment, in welchem es ſeine Stütze ſucht, iſt die Staatsverfaſſung, denn Princip aller rein demokratiſchen Verfaſſungen iſt die Wahl der Staatsvertreter und Beamteten durch das allgemeine Stimmrecht. Es iſt aber ein, freilich allgemein verbreiteter, Irrthum, daß das Proletariat die größte numeriſche Macht in der Geſellſchaft bilden und daß daher das allgemeine Stimmrecht nothwendig das Proletariat ans Ruder der Staatsregierung bringen würde. Die Erfahrung zeigt, daß das allgemeine Stimmrecht niemals im Stande geweſen iſt, die rein ſociale Herrſchaft zu gründen; nur außerordentliche Ereigniſſe haben für Augenblicke und außerordentliche

Verhältniſſe für gewiſſe einzelne Landestheile die ſociale Parthei zum Siege geführt, daher ſtimmt auch Mittermaier[41]) der Aeußerung Bonnier's in der révue du droit Français bei: Se défier du vote universel, c'est supposer aux passions anarchiques une puissance qui, l'événement l'a prouvé, n'existe point en dehors d'un certain nombre de villes et d'une certaine partie de ces villes. Nur dann, wenn die demokratiſch-ſociale Richtung noch in Verbindung mit der Bewegung politiſcher Freiheit ſteht, iſt der Erfolg für ſie möglich; ſo wie die demokratiſch-ſociale Parthei allein ſteht, iſt ſie die bei weitem ſchwächere. Daher bleibt dem Proletariat nur noch eins übrig, und dies iſt die äußere, rein materielle, Gewalt. Es iſt daher unausbleiblich, daß mit dem Auftreten der Herrſchaft des Proletariats eine Gewaltherrſchaft entſteht. Dieſe Gewaltherrſchaft aber hat eine eigenthümliche furchtbare Natur. Wie jede Herrſchaft, iſt ſie in ihrer Anwendung gegen das gerichtet, was ihrem Beſtehen droht; ſie muß ihre Gewalt gebrauchen, um nicht blos die höhere Klaſſe der Geſellſchaft, ſondern auch die geſellſchaftliche Grundlage derſelben zu vernichten. Hierin liegt auch der Grund der Erſcheinung, daß zu allen Zeiten diejenigen, welche Abſchaffung des Sonder-Eigenthums wollten, zugleich der Einzel-Ehe den Krieg erklärten. Viele Communiſten haben ihn gepredigt und mehrere Religionsſchwärmer des Mittelalters ihn begonnen. Hier beginnt nothwendig ein Kampf, den wir den Terrorismus oder die Schreckensherrſchaft nennen, ein blutiger, ſeiner Natur nach endloſer Kampf, die furchtbarſte Erſcheinung der Geſchichte, nicht bloß weil ſie Leben und

41) Engliſche Staatsverfaſſung, angezeigt von Mittermaier in der kritiſchen Zeitſchrift XXI, S. 285.

Gut, mit kalter Wuth hinopfert, ſondern weil ſie durch den geſellſchaftlichen Mord das an und für ſich Unmögliche will. Die Schreckensherrſchaft iſt der Gipfel des Widerſpruchs in der ſocialen Revolution; bei ihr angelangt, überſchlägt ſie ſich und der Gegenſchlag tritt ein, denn nur für den Augenblick vermag das Proletariat herrſchend aufzutreten, allein an Zahl, Intelligenz und perſönlicher Kraft geringer, wird es bei dem erſten ernſtlichen Angriff der beſitzenden Klaſſe von derſelben geſtürzt, und ſo oft dies geſchieht, wird die letztere blutige Rache nehmen. Die terreur rouge hat immer die terreur blanche in ihrem Gefolge [42]).

Da es nun nichts Verderblicheres für die menſchliche Geſellſchaft giebt, als die ſociale Revolution, und da ſie zugleich bei den gegenwärtigen Europäiſchen Verhältniſſen, zumal in Folge der unſeligen Mißgriffe der Herrſcher und der maaßloſen blutigen Reaction ſeit dem Ende des Jahres 1848, die Ruhe unſers Welttheils ſehr ernſtlich bedroht, ſo ſtellen ſich die auf ihre Verwirklichung gerichteten Unternehmungen unſtreitig als das ſtrafbarſte aller öffentlichen Verbrechen dar. Da daſſelbe nicht blos die Ordnung in einem einzelnen Staate, ſondern die ganze geſellſchaftliche Ordnung ohne Rückſicht auf Staatsgränzen und Nationalitäten bedroht, ſo ergiebt ſich hieraus, daß auch jedem Staat das Recht und die Verpflichtung zuſtehen muß, die ſocialen Verbrecher als Feinde des menſchlichen Geſchlechts zur Verantwortung zu ziehen.

Das ſociale Verbrechen, welches man als Bruch des geſellſchaftlichen Friedens oder Weltfriedensbruch bezeichnen kann, hat zu ſeinem Gegenſtande die Bedingungen der Exiſtenz vernünftiger Weſen im Raume, oder die

42) Seite I, S. CXVIII.

Grundlagen der menſchlichen Geſellſchaft, den Beſitz, das Eigenthum, die Ehe, die Familie.

Die Handlung, durch welche die Uebertretung bewirkt wird, muß auf die Vernichtung dieſer Grundlagen der geſellſchaftlichen Ordnung gerichtet ſein.

Das Mittel zur Realiſirung dieſes Zwecks kann, der obigen Ausführung nach, nur Gewaltthätigkeit ſein.

Das Subjekt des Verbrechens iſt jeder, er mag In- oder Ausländer ſein und im In- oder Auslande delinquirt haben.

Zum ſubjektiven Thatbeſtand wird nicht blos dolus erfordert, ſondern derjenige verbrecheriſche Vorſatz, welcher auf die gänzliche Aufhebung oder Vernichtung der gedachten Grundlagen der geſellſchaftlichen Ordnung gerichtet iſt.

Das nationale Verbrechen.

Schon in den älteſten Zeiten finden wir das Stammleben. Es verbindet die Menſchen durch das Gefühl der natürlichen Einheit, der Blutverwandtſchaft, welches wie jeder Inſtinkt in dem Naturmenſchen weit ſtärker iſt als in dem Geſitteten, und tritt als mächtiges Bindemittel zuerſt dem Egoismus, der Feindſchaft der Einzelnen gegen die Einzelnen entgegen, an deſſen Stelle die Feindſchaft gegen fremde Stämme tritt, wie denn die älteſten Religionsurkunden den Stammeshaß als eine Religionspflicht predigen [43]). Zu der gemeinſamen Abſtammung verwandter Stämme geſellen ſich im Laufe der Zeit die Gemeinſamkeit geſchichtlicher Schickſale, gegenſeitiger Hülfe, engerer Verkehr, endlich ein untrennbarer Zuſammenhang

43) Oppenheim Philoſophie des Rechts und der Geſellſchaft 1850, S. 58.

der Bildung und Sprache, eine Gemeinſamkeit mannichfacher Intereſſen, welche einen entſchiedenen Charakter annimmt, ſobald die Stämme das Nomadenleben gegen feſte Wohnſitze vertauſchen. Dieſer Uebergang erſcheint immer als Werk einer Nationalgottheit geheiligt, und in der That iſt er göttlichen Urſprungs, denn er iſt die Offenbarung einer ewigen Idee. Nun erſt ſchließen ſich die verwandten Stämme zum Volke, zur Nation zuſammen und die Anhänglichkeit an die Stammes-Einheit erhebt ſich zum Nationalgefühl. Die Nation iſt ein unveränderliches Naturganzes in Gränzen, die ihrer räumlichen Ausdehnung entſprechen, der Staat dagegen iſt erſt durch menſchliche Satzungen entſtanden, daher auch durch dieſe veränderlich und hat willkührliche, wandelbare Gränzen. An den Staat bindet den Menſchen das Intereſſe und die Pflicht, an die Nation bindet ihn ein edleres Gefühl, der Patriotismus, die Vaterlandsliebe, er findet in ihr eine Geſammtexiſtenz, welche höher ſteht als ſeine eigene und für welche er jedes Opfer zu bringen bereit iſt. Das erkennen auch die abſolutiſtiſchen Herrſcher an; denn wenn ſie in der äußerſten Bedrängniß ſind, iſt es dies Gefühl, welches ſie als den Geiſt in der Noth anrufen. Der Patriotismus oder das Gefühl des Aufgehens im Nationalganzen iſt über alle menſchliche Geſetze erhaben. Im wahren, allein naturgemäßen Nationalſtaate fallen die Staatsgränzen mit dem Wohnſitze der Nation zuſammen; kein Theil iſt von ihm ausgeſchloſſen, kein fremdes Element in ihm aufgenommen, und der Patriotismus iſt die mächtige Garantie ſeiner Dauer. Alle andere Staaten ſind ephemere Erſcheinungen und beruhen auf keiner höhern Idee. Ohne Nationalgefühl giebt es keinen Patriotismus. Gegen lebenskräftige und frei conſtituirte Nationalitäten iſt ein Vernichtungskrieg undenkbar; ſie werden immer wieder auferſtehen, weil ſie in

ihrer äußern Erſcheinung nur die zeitliche Offenbarung einer ewigen Idee ſind. Volk und Staatsgebiet ſind die weſentlichen, ſtändigen, einer rechtlichen Veränderung nicht unterworfenen Elemente des Nationalſtaats; die Verfaſſung dagegen richtet ſich nach der geiſtigen und ſittlichen Entwickelung eines Volks, iſt daher einer Ausbildung und verſchiedenen Geſtaltung fähig. Die Nationalität iſt die Individualität, das geiſtige Leben eines Volks; wer ihm die Nationalität abſpricht, ſpricht ihm die Exiſtenz ab; daher nichts Verderblicheres als Incorporation und Geſammt-Staat, nichts Entwürdigenderes als der Seelenſchacher und die Herrſchaft dynaſtiſcher Intereſſen über die nationalen. Noch nie ward das Streben nach nationaler Einheit ſo tief im Volke empfunden, als eben jetzt; noch nie ſtanden ihm ſo viele unwürdige, politiſche Hinderniſſe, entgegen, als jetzt in Deutſchland und andern Ländern, aber die Lebendigkeit des Nationalgefühls iſt ein Stern in dunkler Nacht, der über kurz oder lang als ſtrahlende Sonne aufgehen wird. Hell leuchtet er noch in Schleswig-Holſtein, deſſen Heldenkampf in Deutſchland als Kampf für die nationale Exiſtenz anerkannt wird. Mit Recht heißt es daher bei Feder[44]): Wenn wir allgemein und ohne beſtimmte Bezeichnung fragen: Giebt es eine, von dem gegebenen Geſetz nicht geſchaffene, von ihm unabhängige, ſittliche Pflicht des Bürgers gegen die Staatsgeſammtheit; giebt es einen ſittlichen Anſpruch des Vaterlandes auf die Liebe und Unabhängigkeit ſeiner Söhne, der tiefern Grund hat, als das gegebene Geſetz, der unabhängig iſt von der Geſtaltung der äußeren ſtaatlichen Formen? ſo werden uns Alle antworten: Ja, es giebt eine ſolche ſittliche Pflicht des Einzelnen gegen ſein Vaterland, eine Pflicht, die gebietet, zu allen Zeiten um in allen Umſtänden ſein Beſtes

44) Feder a. a. O. S. 110.

zu fördern und gerade in der Stunde der Gefahr nicht von ihm abzulaſſen. Fürchten wir aber die Folgen dieſes Satzes? Werden wir ihn auch bejahen, wenn uns die Frage deutlicher vorliegt, wenn wir gefragt werden, was liegt Euch näher: das Gemeinweſen oder ſeine Form? das gegebene Geſetz oder das Vaterland? Als jüngſt in Frankreich die republikaniſche Staatsform eingeführt ward, unterwarfen ſich die Staatsmänner, die Räthe des Königs, dem ſie alle gehuldigt, der neuen Ordnung der Dinge, indem ſie erklärten: über dem Königthum ſteht Frankreich, und ſie ſprachen einen großen, einen ſittlichen Gedanken aus. Was aber ſittlich und groß iſt, richtet ſich nicht nach der Zeit und dem Lande; es iſt dies in Frankreich wie in Deutſchland, heute wie morgen. Und in der That haben auch unſere Denker dieſen ſittlichen Gedanken nicht verläugnet. Feder beruft ſich hier auf Kant in deſſen metaphyſiſchen Anfangsgründen der Rechtslehre S. 211, und auf Dahlmann in ſeiner Politik S. 202. Dieſer Sinn dürfte auch dem unter den Engliſchen Juriſten beſtrittenen Nachtrag Heinrich VII zu dem Statute Eduard III: that no person who in arms or otherwise assises the king for the time beeing, should afterwards be convicted or attainted thereof, as of an offence by course of law or act of parliament, unterliegen [45]). —

Die ſchwerſte Verſündigung des Staatsbürgers im Nationalſtaate iſt daher das Verbrechen gegen die Nationalität, der Verrath gegen die unabhängige Exiſtenz der Nation in den Staatsgränzen (denn wie der Einzelne ſein Gut beſitzt, ſo beſitzt die Geſammtheit einer Nation das ganze Land zum unverbrüchlichen Eigenthum) an den auswärtigen Feind. Als Verrath des Vaterlandes

45) Marquardſen in der kritiſchen Zeitſchrift XXI, S. 172.

iſt dies Verbrechen zu allen Zeiten angeſehen worden, und dieſe Auffaſſung deſſelben entſpricht auch noch jetzt der Volksanſicht und iſt in der Natur der Sache begründet; denn es iſt Treubruch am Vaterlande durch Begünſtigung und Unterſtützung ſeiner Feinde. Die Verrätherei im Sinne der Carolina beſteht in einem heimlichen und hinterliſtigen Handeln zum Nachtheil deſſen, dem man mit beſonderer Treue verpflichtet iſt, zu Gunſten der von einem Feinde beabſichtigten gewaltthätigen Verletzung. Dieſer Standpunkt iſt der nämliche, von dem aus wir noch jetzt den Landesverrath auffaſſen: er bildet, ohne Rückſicht auf die beabſichtigte Handlung des Feindes, ein beſonderes Verbrechen und iſt nicht blos Beihülfe, da beim Feinde von Verbrechen und Strafe nicht die Rede ſein kann. Auch die Engliſchen Juriſten haben die Worte adherence to the kings ennemies auf auswärtige Feinde bezogen und daher das Verbrechen nicht angenommen, wo die Unterſtützung Rebellen zugewandt war.

Da in der Despotie der Staat mit dem Regenten identificirt war, ſo war die natürliche Folge hievon, daß man das nationale Verbrechen als Hochverrath gegen ſeine Perſon anſah; erſt in neuerer Zeit iſt es unter dem Namen des Landesverraths von dem Verbrechen gegen die Perſon des Regenten getrennt und letzterem, auf welches der Begriff des Verraths nicht anwendbar iſt, der unpaſſende Name des Hochverraths geblieben. Da das Verbrechen des Landes- oder Volksverraths ſich auf jede Art der Begünſtigung und Unterſtützung des auswärtigen Feindes erſtreckt, ſo umfaßt es ſehr viele mehr oder minder ſchwere und ſtrafbare Fälle. Wenn gleich der Franzöſiſche Code ein Produkt des kaiſerlichen Despotismus iſt, ſo ſtellt er doch unter den crimes et délits contre la sûreté de l'état die Verbrechen gegen die sûreté extérieure voran und

enthält über diese sehr umfassende Bestimmungen [illegible]), wie denn auch Niemand mehr geeignet war eine erschöpfende Zusammenstellung aller hierher gehörigen Fälle zu geben, als Napoleon.

Art. 75. Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort. Ses biens seront confisqués.

Art. 76. Quinconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agens, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France ou pour leur en procurer les moyens sera puni de mort et ses biens seront confisqués. — Cette disposition aura lieu dans le cas même, où les dites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilité.

Art. 77. Sera également puni de mort et de la confiscation de ses biens, quiconque aura pratiqué des manoeuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'état, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances de l'empire ou de leur livrer des villes, forteresses, plans, postes, ports magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtimens appartenant à la France ou de fournir aux ennemis de sécours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres envers l'empereur et l'état, soit de toute autre manière.

Art. 78. Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un

[illegible]) Code pénal art. 75—85.

des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour resultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis du bannissement, sans préjudices de plus fortes peines dans les cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

Art. 79. Les peines exprimées en l'article 76 seront les mêmes, soit que les machinations ou manoeuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliès de la France, agissant contre l'ennemi commun.

Art. 80. Sera puni des peines exprimées en l'article 76 tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agens d'une puissance étrangère ou de l'ennemi.

Art. 81. Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement chargé à raison des ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ponts ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agens de l'ennemi, sera puni de mort et ses biens seront confisqués. Il sera puni du bannissement, s'il à livré ces plans aux agens d'une puissance étrangère, neutre ou alliée.

Art. 82. Tout autre personne qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence à soustraire les dits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agens d'une puissance étrangère, sera punie comme

[redacted] précédent et selon les distinctions, qui y sont établies. — Si les dits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'article 81, la déportation et au second cas du même article un emprisonnement de deux à cinq ans.

Art. 83. Quiconque aura recélé ou aura fait receler les espions ou les soldats connus envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort.

Art. 84. Quiconque aura par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement exposé l'état à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et si la guerre s'en est suivie, de la déportation.

Art. 85. Quiconque aura par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement.

Diese Fälle sind nicht als Verrath, sondern als Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats aufgeführt, und in der That sind auch mehrere aufgenommen, welchen kein Verrath zum Grunde liegt und die auch nicht Unterstützung des Feindes enthalten, sondern nur möglicher Weise die Sicherheit des Staats gefährden können, wie die Auslieferung von Plänen an die Agenten fremder, neutraler oder verbündeter Mächte, oder Handlungen, welche Kriegserklärungen gegen den Staat oder Repressalien zur Folge haben können. Auch ist der Fall des sogenannten diplomatischen Landes- oder Staatsverraths aufgenommen, nämlich die Mittheilung des Geheimnisses einer Negotiation an die Agenten einer auswärtigen Macht. — In den neuern Gesetzbüchern finden sich sehr ausführliche, meist

übereinſtimmende Beſtimmungen über den Landesverrath[47]), in welchen die verbrecheriſchen Handlungen, theils beiſpielsweiſe, theils ausſchließlich aufgezählt werden. Sie unterſcheiden zwiſchen dem militairiſchen und dem diplomatiſchen Landesverrath; jener iſt ein ſolcher, welcher während eines Krieges oder in Beziehung auf einen ſolchen, dieſer dagegen derjenige, welcher in Friedenszeiten, ohne die Abſicht einen Krieg zu veranlaſſen, begangen wird. Jener wird von den Geſetzbüchern für Sachſen, Würtemberg, Braunſchweig und Baden als die ſchwerſte und gefährlichſte, der diplomatiſche dagegen als eine minder ſtrafbare Art des Landesverraths (Sachſen Staatsverraths) bezeichnet, während die Geſetzbücher für Hannover, Darmſtadt, Baiern und Oldenburg den militairiſchen allein mit dem Namen des Landesverraths (die für Baiern und Oldenburg Staatsverrath zweiter Klaſſe) belegen und den diplomatiſchen Landesverrath unter der Rubrik: Gefährdung der Rechte und Verhältniſſe des Staats in Beziehung zu andern Staaten (Baiern und Oldenburg als Staatsverrath dritter Klaſſe) als ein vom Landesverrath verſchiedenes Verbrechen behandeln. Der militairiſche Landesverrath äußert ſich beſonders in zwei Richtungen.

1) in der Aufforderung eines fremden Staats zum Kriege wider den eigenen oder in dem Unterhalten von Einverſtändniſſen, um einen ſolchen zu veranlaſſen, oder auch in dem abſichtlichen Geben einer Veranlaſſung, eines Vorwandes oder einer Gelegenheit zum Kriege, welchen Fall die Geſetzbücher für Baiern und Oldenburg zum Hochverrath rechnen.

---

47) Mittermaier zur 14ten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch S. 275 ff. Häberlein Grundſätze des Criminalrechts nach den neuen Deutſchen Geſetzbüchern II, S. 35.

2) in der absichtlichen Unterstützung des Feindes während eines Krieges. Eine solche landverrätherische Unterstützung ist besonders in folgenden Fällen vorhanden, wenn ein Staatsbürger

a) nach ausgebrochenem Kriege im feindlichen Heere Kriegsdienste genommen und die Waffen gegen das eigene Vaterland oder dessen Verbündete getragen,

b) in einem Kriege Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten dem Feinde verrätherischer Weise überliefert oder deren Ueberlieferung oder Wegnahme bewirkt,

c) Operationspläne, Risse von Festungen oder Lagern dem Feinde mitgetheilt,

d) dem Feinde durch Ueberlieferung von Mannschaft, Waffen oder Munition, durch Zufuhr oder Geld Hülfe geleistet,

e) in Kriegszeiten oder unmittelbar vor dem Ausbruch eines Krieges Soldaten zur Desertion, zum Aufstande oder zum Ueberlaufen verführt,

f) dem Feinde als Spion gedient oder die Absichten feindlicher Spione wissentlich befördert, oder

g) auf irgend eine andere Weise während eines Kriegs den Feind absichtlich und freiwillig unterstützt. Durch diese letztere Clausel, welche sich in allen Gesetzbüchern findet, ist ausgesprochen, daß die oben aufgeführten Fälle nur als Beispiele zu betrachten sind, neben welchen auch andere ähnliche, in den Gesetzen nicht namhaft gemachte Handlungen als Landesverrath behandelt werden können.

Der diplomatische Landesverrath dagegen, oder nach den Gesetzbüchern für Baiern und Oldenburg der Staatsverrath dritten Grades, findet nach diesen und dem Gesetze für Würtemberg, Braunschweig und Baden nur in folgenden Fällen Statt, wenn ein In-

[redacted] aus dem Bewußtſeyn der Gefährlichkeit und Verderrechtlichkeit ſeiner Handlung

a) ein ihm aufgetragenes Staatsgeſchäft mit einer auswärtigen Regierung zum Nachtheile des Staats geführt,

b) Briefe, Urkunden oder Geheimniſſe des Staats, welche auf deſſen politiſche oder rechtliche Verhältniſſe ſich beziehen, an eine fremde Regierung verrathen oder ausgeliefert, oder

c) Urkunden oder andere Beweismittel von Rechten oder Anſprüchen des Staats zu Gunſten einer fremden Regierung vernichtet, unterdrückt oder verfälſcht,

d) für einen wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanſpruch gegen den Staat, gegen den Regenten oder gegen Mitunterthanen, eine fremde Macht zu einer den Staat gefährdenden Einmiſchung aufgefordert,

e) die Staatsgränzen zu Gunſten des Nachbarſtaats verrückt oder ungewiß gemacht hat. —

Aus dieſer Zuſammenſtellung ergiebt ſich, daß das Gebiet des Verbrechens auf manche Fälle ausgedehnt iſt, auf welche der Begriff des Verraths gar keine Anwendung leidet, und für die nur die allgemeine Rubrik des Delits crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'état paßt, weshalb die Fälle des diplomatiſchen Landesverrathes auch in einigen Geſetzbüchern unter der Rubrik „Gefährdung der Rechte und Verhältniſſe des Staats in Beziehung auf andere Staaten" als ein von Landesverrath verſchiedenes Verbrechen behandelt werden. Der Landesverrath beſteht, wie Feder richtig bemerkt [48]) in jedes böslichen Veranlaſſung oder Vermehrung einer Kriegsgefahr gegen das Land, dem man angehört. Wer alſo einen andern Staat zum Kriege gegen den einheimiſchen

48) Feder a. a. O. S. 88.

[illegible]; wer den Feind durch irgend welche thätliche Unterstützung dem heimischen Staate gegenüber in Vortheil setzt, macht sich des Landesverraths schuldig; alle andern Fälle gehören nicht hieher. Diese Beschränkung des Begriffs ist von der höchsten Wichtigkeit, weil die zu große Ausdehnung desselben zu einer eben so gefährlichen als verwerflichen Ansicht über die Verletzung der heiligsten und höchsten Staatsbürgerpflicht verleitet; offenbar ist bei derselben nicht auf den Charakter des Verbrechens, sondern nur auf die Gefährlichkeit für den Staat Rücksicht genommen und die zu weite Ausdehnung der Sphäre dieses schweren Verbrechens ist um so bedenklicher, da sich die Fälle nicht erschöpfen lassen und, wie vorerwähnt, nach einer hinzugefügten Bestimmung nur als Beispiele gelten sollen. Den Begriff der Staatsgefährlichkeit kann man auch bei diesem Verbrechen um so weniger zu Grunde legen, weil diese in den angegebenen Fällen eine höchst verschiedene ist; denn offenbar ist die Gefahr für den Staat in dem Fall, daß ein einzelner Staatsbürger die Waffen gegen sein Vaterland führt oder einzelne Soldaten zur Desertion verleitet, meistens eine höchst geringe, dagegen die Gefahr des Falls, wo er einen fremden Staat zum Kriege gegen sein Vaterland veranlaßt oder ihm verrätherisch eine Festung überliefert, in der Regel eine sehr große. Wenn auch die Größe der Gefahr und die Schädlichkeit des Erfolgs bei der Ausmessung der relativen unbestimmten Strafe zu berücksichtigen sind, so liegt der Charakter des Verbrechens doch offenbar in dem Treubruch gegen das Vaterland durch Verrath desselben an den auswärtigen Feind; alle Handlungen, in welchen ein solcher Treubruch liegt und welche sich nicht einzeln aufzählen lassen, weil der Verrath auf sehr mannigfaltige Weise verübt werden kann, fallen unter den Begriff des Verbrechens, alle andere sind davon ausgeschlossen, so gefähr-

sich sie auch für den Staat seyn mögen. Zu dem Thatbestande dieses Verbrechens wird daher nachstehendes erfordert:

Gegenstand des Verbrechens kann nur der eigene Staat, das Vaterland seyn; von einem Landesverrath gegen den nicht mehr existirenden deutschen Bund oder gegen verbündete Staaten kann nicht die Rede seyn, weil der Uebertreter ihnen nicht zur Treue verpflichtet ist, also auch nicht die Treue gegen sie brechen kann.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen bewirkt wird, muß auf die Veranlassung einer Kriegsgefahr für das Vaterland oder die Vergrößerung derselben gerichtet seyn.

Das Subjekt dieses Verbrechens kann nur der Staatsbürger des eigenen Staats (unter welchem hier ein Nationalstaat zu verstehen ist) seyn, er mag sich im In- oder Auslande aufhalten. Alle andere, sie mögen sich im Staate oder außerhalb desselben befinden, stehn ihm als Feinde gegenüber.

Zum subjektiven Thatbestande wird nicht blos dolus erfordert, sondern derjenige verbrecherische Vorsatz, welcher durch Begünstigung feindlicher Absichten und Unternehmungen gegen die unabhängige Existenz der Nation innerhalb ihrer Staatsgränzen auf einen Treubruch am Vaterlande gerichtet ist und den man als *animus infidelis* oder *proditorius* bezeichnen kann [49]).

Politische Verbrechen.

1) Gegen die Verfassung.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß unter den politischen Verbrechen dasjenige, welches den Umsturz der Staatsverfassung selbst zum Gegenstande hat,

49) Archiv des Criminalrechts für 1837, S. 409, 410.

schwerer ist, als dasjenige, welches gegen die Träger der Staatsgewalt als deren zeitweilige Organe gerichtet ist, weil die Verfassung das bleibende Fundament des Staatsvereins ausmacht. Das Organ der executiven Gewalt selbst kann in einer constitutionellen Monarchie, wegen eines Verfassungsbruchs nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil es in dem Grundgesetze rücksichtlich seiner Regierungshandlungen unverantwortlich erklärt ist; denn wenn auch in dem von Reyscher verfaßten Gutachten der Tübinger Juristenfakultät über die Rechtsgiltigkeit der vom König Ernst August aufgehobenen Hannöverschen Verfassung ausgeführt ist, daß der König, nach Hannöverschem Recht beurtheilt, als Hochverräther die Todesstrafe verwirkt habe, so ist er doch wegen seiner Regierungshandlungen nicht den Bestimmungen dieses Strafrechts unterworfen, weil er wegen derselben unverantwortlich erklärt ist; die Frage aber, ob ein Regent wegen Verfassungsbruchs und namentlich wegen Bekriegung seiner eigenen Unterthanen die Regierungsrechte verwirkt, welche von den Englischen Juristen bejaht wird und auch in neuerer Zeit mehrfach erörtert worden ist [50]), gehört nicht hieher.

Kein Verbrechen, sagt Feuerbach, verdient mehr eine sorgfältige und genaue Bestimmung, wie der Hochverrath, weil der Regent alles was er will vermag, wenn entweder die Staatsbürger die Gränze dieses Verbrechens nicht wissen oder er selbst sie nicht anerkennt und Montesquieu's Ausspruch: ist das Verbrechen des Hochverraths unbestimmt gelassen, so reicht dieser Umstand allein schon hin, die Regierung in eine offenbare Despotie zu verwandeln, durch neue Erfahrungen nur zu sehr be-

50) Klübers Staatsrecht §. 255. Zeitung über die Verhandlungen der schleswig holsteinischen Landesversammlung für [illegible], S. [illegible], 1141, 1572.

wahrheitet wird. Ueberdies ist eine zu weite Ausdehnung des Begriffs und Umfangs dieses Verbrechens nirgends gefährlicher als hier, da die politischen Verbrechen künftig an die Schwurgerichte gelangen und die ungerechte Ausdehnung derselben auf Handlungen, die, ihrer Natur nach, nicht unter das Strafgesetz fallen, so wie die Unbestimmtheit der Fassung, leicht eine Freisprechung auch in den wirklich strafbaren Fällen zur Folge haben kann.

Vor allen Dingen ist hier festzuhalten, daß der sogenannte Hochverrath ein Verbrechen an der Persönlichkeit des Staats und auf Vernichtung desselben in seinen wesentlichen Bestandtheilen gerichtet ist, weshalb die unmittelbare Richtung gegen den Staat selbst sein Hauptmerkmal sein muß. Was erst durch einen Akt der Regierung entsteht, ist kein Gegenstand des Verbrechens; es liegt also kein Hochverrath vor, wenn die Handlung nur gegen einen einzelnen Akt der Regierung gerichtet ist [51]).

Sodann muß das Mittel, welches zum Umsturz der Verfassung dienen soll, ein gewaltsames sein [52]). Da es ein Recht der Staatsbürger ist, mit allen möglichen erlaubten Mitteln auf die Bestimmung des Staatswillens zu einer Verfassungsänderung hinzuwirken, so liegt das Verbrecherische nicht in dem vorgesteckten Ziel, sondern in dem gewählten Mittel der Gewalt und Nöthigung, dieses ist daher ein wesentliches Erforderniß zum Thatbestande dieses Verbrechens. Eine Ausnahme leidet dies Requisit nur bei den Ministern. In constitutionellen Staaten sind die

51) Feuerbach Lehrbuch §. 163, S. 281.
52) Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch S. 288, Note III. Feder a. a. O. S. 74. Mittermaier im Archiv des Criminalrechts für 1835, S. 566. Zachariä im Archiv für 1836, S. 441.

Gewaltsanwendung bedü
daß die widerrechtliche Au
walt ausgeht [53]). Die
Contrasignatur einer die
nance enthält ohne Zweife
raths. Die Verantwortli
sem Falle auf den unte
Feuerbach beschränkt d
sondern rechnet dahin auf t
ger mit dem Regenten zu
conspirirt, und dafür sprid
lichsten aller Frevel gegen d
überwiegende Macht zu Geb

Das Verbrechen des
sung oder des sogenannte
sung erfordert daher zu sei
genstand die bestehende
chen Bestandtheile derselber
Hochverrath in seinen allge
bestehende Verfassung erst
ihn [56]) als das Unternehmen

den Zustandes,' oder eines Theils der Verfassung, sei es durch Einsetzung neuer Träger der Verfassung oder durch Veränderung des Machtverhältnisses zwischen den bisherigen Trägern derselben zu einander.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen bewirkt wird, muß auf keine vorübergehende Suspension, sondern auf dauernden Umsturz der Verfassung oder ihrer wesentlichen Bestimmungen gerichtet sein. Verfassungsverletzungen fallen nur unter den Begriff des Verbrechens, wenn sie geradezu eine Aufhebung der Verfassung oder ihren Fundamentaleinrichtungen bezwecken. [57])

Das Mittel zur Erreichung des Zwecks muß Gewaltthätigkeit seyn, mit alleiniger Ausnahme des Falles zur Mitwirkung einer Revolution von oben, da dem Thäter in diesem Falle die Macht des Regenten bereits zu Gebote steht, es daher keiner Gewaltthätigkeit bedarf, um sich derselben zu bemächtigen.

Das Subjekt des Verbrechens ist jeder Einwohner des Staats und der Staatsbürger, welcher sich im Auslande befindet.

Zum subjektiven Thatbestande gehört auch hier eine eigenthümliche Art des dolus, nämlich die feindselige Absicht gegen das Fortbestehen der Verfassung oder ihrer wesentlichen Bestimmungen. —

2) gegen die Organe der Staatsgewalt.

Marquardsen [58]) bemerkt: Abgesehen in der Kriegszeit und dem alsdann eintretenden Nothstande des Staats sey das höchste Vergehen gegen den Staat Zwang gegen die Inhaber der höchsten Staatsgewalten, um dieselben nach dem Willen der Vergewaltiger thätig werden zu lassen oder ihre Thätigkeit aufzuheben. Gegen-

57) Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch S. 287.
58) Archiv von 1849 S. 257.

ſtand dieſes Verbrechens ſeien der Träger der Exemtion, das Parlament und das höchſte Gericht da, wo es über die Verfaſſung und ihren Inhalt zu wachen habe. Die freieſte Entſchließung der Staatsorgane iſt die höchſte Forderung eines vernünftigen Staatslebens und ihre Beeinträchtigung die höchſtmögliche Rechtsverletzung, da ſie noch dazu ihre Gefährlichkeit darin hat, daß die Formen, aus denen die Gültigkeit der einzelnen Staatsbeſchlüſſe erkannt wird, beibehalten werden. Der Verfaſſer bemerkt, die Engländer hätten ſchon darauf hingewieſen, daß bei den meiſten Staatsumwälzungen und Hochverrathsunternehmen nicht die Tödtung des Monarchen, ſondern nur ihn in die Gewalt der Aufſtändiſchen zu bringen das Ziel geweſen ſey, und wie z. B. während der Unmündigkeit eines Königs der Aufruhrpartei oft nichts unerwünſchter ſeyn mußte, als deſſen Tod. Da nun zugleich im conſtitutionellen Staate der Erbe ſogleich König werde, ſo werde ein Königsmord in der Regel nicht einmal ſo gefährlich ſeyn, als die Freiheitsberaubung des Monarchen. Es iſt auch ſchon oben angeführt worden, daß der feindſelige Angriff gegen den Regenten hier nur in Betracht kommt, in ſofern er gegen ihn als Träger der executiven Gewalt gerichtet worden, und daß das reinperſönliche Element, bei dem es an der unmittelbaren Richtung gegen die Staatsgewalt fehlt, ausgeſchloſſen iſt.

Marquardſen nennt es mit Recht einen Hauptfortſchritt, daß das legislative Organ in England gleichberechtigt unter den Schutz des Geſammtbegriffs Hochverrath geſtellt werde, den die höchſten Richter-Collegien nach der eigenthümlichen Anſchauung des Mittelalters ſchon lange mit dem Inhaber und Träger der Exemtion getheilt hätten, und auch Brackenhöft [59]) bemerkt,

59) Archiv v. 1850, S. 300, 411.

dem conſtitutionellen Zuſtande entſpreche es, der Wirkſamkeit der ſtaatsbürgerlichen Rechte gleichen Schutz zu Theil werden zu laſſen, wie der Ausübung der Rechte des Monarchen. Neben Gewaltthat gegen den Monarchen, Herbeiziehung fremder Macht gegen ihn, Verſchwörung und hochverrätheriſchen Aufruhr dürfte demnach das Unternehmen eines gewaltſamen oder drohenden Angriffs auf die Kammern, um ſie in der freien Ausübung ihrer verfaſſungsmäßigen Befugniſſe zu hindern, einen Platz verdienen und dem hochverrätheriſchen Aufruhr an Strafbarkeit gleichzuſtellen ſeyn, wie denn ebenfalls Feder [60]) unter den Fällen des Hochverraths gegen die Verfaſſung auch die Gewaltanwendung gegen diejenigen Organe, welche grade zum Schutz der Verfaſſung beſtehn, z. B. Sprengung und Vernichtung der Volksvertretung, anführt.

Eines gleichen Rechtsſchutzes bedürfen aber auch die Organe der richterlichen Gewalt, welche, wie ſchon oben bemerkt ward, im §. 2 des Däniſchen Staatsgrundgeſetzes der ausübenden und geſetzgebenden Gewalt gleichgeſtellt werden, wie denn auch die Unabhängigkeit und Selbſtſtändigkeit der Gerichte in allen Rechtsſtaaten anerkannt und in den Grundgeſetzen ausgeſprochen iſt. Der Richter darf nicht unter dem Einfluß einer andern Staatsgewalt ſtehen, beſonders nicht unter dem der ausübenden Gewalt, da dieſe nothwendig die mächtigſte iſt. Kein Mandat, keine Weiſung, Drohung oder Forderung irgend einer Art, keine Andeutung der Anſicht, welche eine andere Staatsgewalt haben mag, darf das Urtheil bedingen; die Richter dürfen ſich nie Rath von der ausübenden Gewalt, vom Juſtizminiſter oder einer Geſetzcommiſſion holen; ſie dürfen nicht um ihre Meinung über einen vorausgeſetzten Fall befragt werden, ehe die Regie-

60) Feder S. 96.

entſchied als höchſtes Ge
O'Connels bekanntem
ſtitutionen giebt, wie in
geſetzgebende und ausüben
die Geſchöpfe der Conſtitut
die höchſten Gerichte gege
tution im Conflicte ſtehent
ſchon mehrere Male der Fa
bundesgerichte der vereinig
als in dem höchſten Gerid
Geſetze der Staatslegislatu
z. B. für einen Bürger ge
ſetz des Congreſſes ausführ
iſt eben ſo ſehr ein Geſetz
geſetz des Congreſſes; ſie i
das Grundgeſetz; ein Bürg
und beruft ſich auf einen Sa
dagegen ſtützt ſich auf das G
ſetzconflict, der wie jeder an
das höchſte Geſetz muß obwalt
abhängigkeit von der ausüb

der Richter zusteht [62]). Das Organ der richterlichen Gewalt geht zum Theil unmittelbar aus dem Volke hervor, wie die Geschwornen. Ueber die Bildung der Urliste und der engern Dienstliste derselben hat sich der Verfasser in der Kritik der Schleswig-Holsteinischen und Lauenburgischen Gesetzentwürfe ausgesprochen und stimmt Gneist bei: Geschwornengerichte und freie Gemeindeverfassungen, Rechtspflege und selfgovernment sind untrennbar verwachsen und bilden das massive Fundament eines Deutschen Verfassungsbaues [63]). Die Unabhängigkeit der Justiz erfordert aber auch, daß die Gerichte, wenigstens das höchste Gericht, nicht ausschließlich von der executiven Gewalt besetzt werden, sondern das Organ der gesetzgebenden Gewalt bei deren Besetzung concurrire; es ist daher eben so sehr zu bedauern, daß die Bestimmung des Art. 113 des Entwurfs des Schleswig-Holsteinischen Staatsgrundgesetzes, nach welchem bei Erledigung von Stellen des Präsidenten oder der Räthe des Oberappellationsgerichts vom Justizausschuß der Landesversammlung zwei und von dem Oberappellationsgericht ebenfalls zwei Staatsbürger zur Auswahl in Vorschlag gebracht werden sollten, nicht in das Staatsgrundgesetz aufgenommen ist, als daß die Bestimmung im Art. 120 des Entwurfs: Die Frage, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommen ist, gehört nicht zur gerichtlichen Beurtheilung, in dem Artikel 113 des Staatsgrundgesetzes Aufnahme gefunden hat [64]). Diese letztere Bestimmung ist dem Princip nach falsch, der Consequenz nach verderblich und steht mit der Unabhängigkeit der Justiz und einer freien Verfassung im stärksten Widerspruch. Allerdings hat der Rich-

62) Tittmann über Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafproceß in Nordamerika, 1848. S. 19.
63) Gneist die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland, 1849, S. III.
64) Brackenhöft im Archiv für 1850, S. 483, Note *.

ter nicht nach dem Recht zu ſprechen, was Recht ſeyn ſollte, ſondern blos zu beurtheilen, was dem im Staate angenommenen Rechte gemäß iſt. Er muß daher auch ſolche Geſetze anwenden, von deren inneren Unrechtmäßigkeit er überzeugt iſt. In dieſer Rückſicht ſteht die richterliche Gewalt unter der geſetzgebenden. Dagegen gehört das Urtheil über das Daſein, die äußere Rechtmäßigkeit und die Wirkung des Geſetzes zur richterlichen Beurtheilung. Der Richter darf daher kein Geſetz anwenden, welches nicht durch die verfaſſungsmäßige Form gültig und als allgemeine Regel gegeben worden iſt. Individuelle Erſcheinungen können ihn nicht binden, ſelbſt wenn ſie unter der Form eines Geſetzes erlaſſen wären, wie z. B. Strafgeſetze gegen einzelne Perſonen; Anſprüche der Einzelnen, denen durch ein Geſetz etwas von dem ihrigen entzogen iſt, müſſen vor Gericht geltend gemacht werden können. Die richterliche Gewalt ſteht in dieſer Beziehung über der geſetzgebenden. Einer jeden Verfügung, welche als geſetzliche Norm gelten ſoll, muß daher 1) ihrer äußern Form nach die Eigenſchaft eines Geſetzes beikommen, indem ſie a) auf verfaſſungsmäßigem Wege erlaſſen, b) vorſchriftsmäßig ausgefertigt, und c) als Geſetz gehörig verkündigt iſt; — 2) muß ſie aber ihrem Inhalt nach alle Merkmale eines Geſetzes an ſich tragen, namentlich den Charakter der Allgemeinheit und der Richtung auf künftige Fälle. Findet nun ein Gericht in einem vorkommenden Falle, daß der in Geſetzesform erlaſſenen Verfügung, wodurch Jemand ſich in ſeinem Recht verletzt hält, der Charakter eines Geſetzes in der einen oder der andern Rückſicht nicht beikommt, dann muß es den Verletzten gegen die Vollziehung deſſelben ſchützen; denn es ſchützt ihn dadurch nur bei dem, dem wirklich beſtehenden Geſetze entſprechenden

und durch das rechtlich nicht existirende neue Gesetz nicht abgeänderten Rechtszustande. Diese Grundsätze waren bisher auch in Schleswig-Holstein in der Doctrin wie in der Praxis als gültig anerkannt [65]). Die Schleswig-Holsteinischen höheren Gerichte haben nach diesen Grundsätzen vor 1848 in jedem vorkommenden Falle die verbindliche Kraft solcher Verfügungen einer Prüfung unterzogen, und zwar auch ausdrücklich die Frage, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege erlassen ist. Die Lauenburgischen Gesetze sollten nach dem Landes-Receß von 1702 nach „vorhergegangener Communication mit der Ritter- und Landschaft" erlassen werden; sie erforderten daher zu ihrer verbindlichen Kraft, daß diese Communication Statt gefunden hatte, und in allen zweifelhaften Fällen ist eine Prüfung vorgenommen, ob dies Erforderniß vorhanden sey. Eben so verhielt es sich mit Schleswig-Holstein. Nach dem allgemeinen Gesetze, wegen Anordnung von Provinzialständen vom 28. Mai 1831 sollten die Entwürfe allgemeiner Gesetze, welche Veränderungen in Personen- und Eigenthumsrechten und in den Steuern und öffentlichen Lasten zum Gegenstande hatten, den ständischen Versammlungen der Herzogthümer zur Berathung vorgelegt werden. Einem Gesetze dieser Art, welches nicht den Ständen vorgelegt war, konnte also keine verbindliche Kraft beigelegt werden [66]). Im stärksten Contrast mit dem Schleswig-Holsteinischen steht das Dänische Grundgesetz, in welchem, wie oben erwähnt, die richterliche Gewalt als eine vollkommen unabhängige und der gesetzgebenden und ausübenden coordinirt anerkannt ist. Der §. 77 desselben lautet: Die Gerichts-

65) Falck Handbuch des Schl.-Holst. Privatrechts I, S. 127.
66) Schl.-Holst. Anzeigen von 1838, S. 138 in der Note.

höfe haben das Recht, jede Frage über die Gränzen der obrigkeitlichen Gewalt zu untersuchen. Uebrigens enthält das Schl.-Holst. Staatsgrundgesetz selbst mehrere Bestimmungen, deren Beobachtung es dem Richter zur Pflicht macht, zu prüfen, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege erlassen ist. So heißt es im Artikel 149: In jedem Gesetz muß ausdrücklich erwähnt werden, daß es in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse der Landesversammlung erlassen worden; im Art. 154: eine Abänderung dieses Grundgesetzes erfordert zu ihrer Gültigkeit die Uebereinstimmung des Herzogs und der Landesversammlung und zwar mit einer Stimmenmehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Anzahl ihrer Mitglieder; im Art 70: jedes Gesetz erfordert zu seiner Gültigkeit die Uebereinstimmung des Herzogs und der Landesversammlung u. s. w. — Wo es an diesen Voraussetzungen fehlt, da ist das Gesetz nicht gültig, der Richter soll aber den bestehenden Rechtszustand aufrecht erhalten, dieser kann nur durch ein rechtlich existent gewordenes Gesetz abgeändert werden; folglich muß dem Richter ein Prüfungsrecht darüber zustehen, ob das Gesetz wirklich rechtlich existent geworden ist. — Solchemnach muß bei der bevorstehenden Revision des Staatsgrundgesetzes die Bestimmung im Art. 113 entweder wegfallen oder besser grabezu das Gegentheil ausgesprochen werden. — Die Wichtigkeit der Frage möge dieser Abschweifung zur Entschuldigung dienen.

Während ein wirksamer Angriff gegen das Organ der executiven Gewalt nur auf gewaltsamem Wege erfolgen kann, wird er gegen die gesetzgebende und die richterliche Gewalt nicht leicht auf andre Weise als durch die executive Gewalt oder unter Mitwirkung derselben Statt finden und daher die Minister oder andere Bürger, die denselben veranlaßt oder sich dabei betheiligt haben, auf

gleiche Weiſe verantwortlich machen, wie bei dem ſogenannten Hochverrath gegen die Verfaſſung.

Zum Thatbeſtande des Verbrechens gegen die Staatsgewalt gehört daher

Als Gegenſtand die verfaſſungsmäßige freie Wirkungsſphäre der betreffenden Staatsgewalt.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen verübt wird, muß darauf gerichtet ſeyn, die betreffende Staatsgewalt in einen Zuſtand zu verſetzen, in welchem ihr die Möglichkeit verfaſſungsmäßiger Wirkſamkeit abgeht.

Das Mittel zur Erreichung dieſes Zwecks muß in Gewaltanwendung beſtehen, in ſofern die executive Staatsgewalt Gegenſtand des Verbrechens iſt.

Subjekt des Verbrechens iſt jeder Einwohner des Staats, und der Staatsbürger, welcher ſich im Auslande befindet.

Zum ſubjektiven Thatbeſtande gehört eine feindſelige Willensrichtung, welche dahin geht, der betreffenden Staatsgewalt ihre verfaſſungsmäßige freie Wirkſamkeit zu entreißen.

Vollendung des Verbrechens.

Wie ſchon oben bemerkt worden, wird als einer der Hauptfehler der neuern Deutſchen Geſetzbücher gerügt, daß ſie beim Hochverrath die Strafbarkeit des Verſuchs und der Vollendung gleichſtellen. Dies iſt eigentlich nicht der Fall, ſondern man glaubte vielmehr annehmen zu müſſen, daß das verſuchte Verbrechen ſchon vollendet ſey, weil der gelungene Hochverrath meiſtens ſtraflos ſein würde, und dieſe irrige Annahme hat denn wieder zu dem Mißgriff geführt, ſtrafbare Verſuchshandlungen von Verbrechen anzunehmen, die ſelbſt nur Verſuch waren. Sämmtliche Geſetzbücher haben ſchon diejenigen Handlungen für

vollendeten Hochverrath erklärt, durch welche das Verbrechen ſelbſt eigentlich erſt angefangen iſt. Nach denſelben gilt der Hochverrath ſchon als vollendet, ſobald ein Angriff unternommen, d. h. der Anfang der Ausführung des hochverrätheriſchen Unternehmens gemacht, alſo nur diejenige Handlung vorgenommen iſt, welche bei andern Verbrechen als Verſuch, ſogar als entfernter Verſuch, erſcheint; ob der Angriff bei dieſem erſten Anfang der Ausführung der Haupthandlung ſtehen geblieben oder ob er ſchon weiter fortgeſchritten, in welcher Form und Art er ſich geäußert, welche Mittel angewandt ſind, ob perſönlicher, thätlicher Angriff auf das Staatsoberhaupt gemacht oder ein Aufruhr oder eine Revolution erregt iſt, das iſt für dieſen Begriff des conſumirten Hochverraths gleichgültig. Aber nicht nur ein wirklicher Angriff gilt als vollendeter Hochverrath, ſondern nach ſämmtlichen Geſetzbüchern, mit Ausnahme des Sächſiſchen, Braunſchweigiſchen und Badiſchen, ſogar ſchon eine zum Ausbruch reife Verſchwörung in der von den neuern Geſetzbüchern aufgeſtellten Bedeutung, d. h. eine ſolche, welche ſo weit gediehen iſt, daß die Ausführung des hochverrätheriſchen Unternehmens, oder, wie das Geſetzbuch für Braunſchweig es noch beſtimmter ausdrückt, die Art und Zeit der Ausführung bereits verabredet iſt [67]). Da der Natur der Sache nach ein Verbrechen erſt dann als thatſächlich vollendet angeſehen werden kann, wenn der bezweckte Erfolg wirklich eingetreten iſt, ſo hat man hier zu der Fiction einer ſogenannten juriſtiſchen Vollendung ſeine Zuflucht genommen, allein aus allgemeinen Principien läßt ſich eine Nothwendigkeit der Gleichſtellung des Verſuchs mit der Vollendung beim Hochverrath nicht herleiten. Wenn das Geſetzbuch

67) Häberlin II, S. 18.

im allgemeinen Theil erklärt, daß auch der Verſuch des Verbrechens beſtraft werden ſolle, ſo folgt hieraus die Beſtrafung der Verſuchshandlung von ſelbſt; und hält man es für erforderlich, die Verſuchshandlung mit beſondern ſchärfern Strafen zu bedrohen, ſo kann man eine beſondere Strafbeſtimmung für dieſelbe hinzufügen, man muß ſie aber dann ausdrücklich als Verſuch, als hochverrätheriſche Unternehmung bezeichnen. Anders verhält es ſich mit dem nationalen Verbrechen oder dem Landesverrath; der ſogenannte Hochverrath iſt nämlich kein Verrath im eigentlichen Sinne, ſondern weſentlich Geſetzverletzung [68]) und eben ſo wenig kann man bei ſocialen Verbrechen von Verrath, ſprechen; der Landesverrath iſt aber ein wirklicher Verrath und bei dieſem Verbrechen wird ein bewirkter ſchädlicher Erfolg, eine wirklich Statt gefundene Beſchädigung des Verrathenen eben ſo wenig zur Vollendung erfordert [69]) als beim Meineide oder bei der Fälſchung [70]), ſondern nur bei Beſtimmung der Größe der Strafe iſt darauf Rückſicht zu nehmen.

Verſuch des Verbrechens.

Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Verſuchs müſſen die allgemeinen Grundſätze entſcheiden [71]). Wie bei jedem Verſuche wird auch hier eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete oder „zur Vollbringung der Miſſethat dienſtliche" Handlung erfordert, und im Geiſte des gemeinen Rechts können nur die allgemeinen Principien vom Verſuch (alſo auch, daß der

68) Feder S. 93.
69) Martin Lehrbuch S. 308.
70) Wächter Lehrbuch des Strafrechts, II S. 256. Feuerbach Lehrbuch, S. 687, nebſt Mittermaiers Anmerkungen S. 669.
71) Zachariä über den Verſuch des Hochverraths, im Archiv v. 1838, S. 344.

Verſuch erſt durch den Anfang der Ausführung ſtrafbar werde) bei dem Verſuch des Hochverraths zu Grunde gelegt werden [72]). Daß dieſe Handlung (außer dem Landesverrath und den oben ausgenommenen Fällen) eine gewaltthätige ſein muß, iſt ſchon oben bemerkt worden, allein ſie muß auch eine nicht blos ſubjektiv, ſondern wirklich gefährliche ſein, die Gewalt daher zum Zweck führen können [73]). Das Rechtsbewußtſeyn des Volks empört ſich gegen eine Strafdrohung auf Handlungen, die keine nachtheiligen Wirkungen für die Geſellſchaft oder den Staat haben konnte, und ſchon das Römiſche Recht hat in dem bekannten Wort der L. 7 §. 5 D. ad leg. Jul. maj. „an potuerit facere" darauf hingewieſen, daß der Richter berückſichtigen ſoll, ob die gebrauchten Mittel nach allen vorliegenden Umſtänden eine Gefahr erzeugen konnten, namentlich ob in dem gegebenen Falle auch nach der Individualität des Thäters eine Gefahr begründet erſcheint, wie denn auch die Carolina nach den oben angeführten Worten im art. 178 zu dem Verſuche des Verbrechens eine Handlung von rechtsbedrohender oder rechtsgefährdender Natur verlangt. So lange ſie jenen Charakter nicht an ſich trägt, mag ſie immerhin zur Vollbringung des Verbrechens dienſtlich ſeyn, wie z. B. der Ankauf von Waffen, aber unterſtanden iſt die Miſſethat damit nicht. Daher erfordert namentlich der Hochverrath gegen die Verfaſſung, daß dem Urheber der zu ihrem Zweck verübten Gewaltthat eine Macht zu Gebote und zur Seite ſtand oder doch die Gewalt dienſtbar

72) Mittermaier zu Feuerbach S. 290.
73) Mittermaier die Umgeſtaltung der neuen Strafgeſetzbücher im Archive v. 1850 S. 127. Brackenhöft im Archive v. 1850 S. 389. Hepp über Hochverrath im Archiv v. 1837 S. 378. Brackenhöft über das mißlungene Verbrechen im Archiv v. 1847 S. 69.

oder beihelfend werden konnte, die im Stande war oder gewesen wäre, den beabsichtigten Zweck dem Träger der Verfassung gegenüber aufrecht zu erhalten. Dies wird aber ohne Verschwörung, Aufruhr oder Herbeiziehung der Hülfe einer fremden Macht und ohne Gewalt gegen die Person des Monarchen, nur unter Hinzutritt der Einwilligung desselben durch Zwang gegen die Volksvertretung oder die Gerichte der Fall seyn können. — Ueberdies aber muß die Gewaltthätigkeit gegen die Verfassung oder den Träger so wie gegen die Gesellschaft nicht blos vorübergehender Art, sondern auf einen dauernden Zustand gerichtet seyn. Brackenhöft bemerkt in dieser Rücksicht: Es kann die Gewaltsamkeit nur dann zu jenem Erfolge geeignet seyn, die verfassungsmäßige Gewalt eines Trägers der Verfassung in irgend einem Theil gänzlich zu beseitigen, wenn die beabsichtigte Veränderung im Fall ihrer Ausführung entweder einer bereits durch die Verfassung als Träger derselben oder ihrer Verwirklichung dauernd organisirten Gewalt, die mit dieser Veränderung einverstanden ist, einen größern Einfluß in Ansehung der Verwirklichung des Rechtszustandes gewährt und dadurch den gleichen Einfluß einer gleichen gegenüberstehenden Gewalt verringert, oder wenn sie eine Verpflichtung eines Trägers jener Verwirklichung einem andern Träger gegenüber aufhebt, oder wenn sie die Grundlage einer solchen Trägerschaft angreift, oder wenn sie eine neue dauernd organisirte Gewalt in die Reihen der Träger der Verfassung einschiebt, oder aber die bisherigen Träger oder einen derselben gänzlich verdrängt. Denn fehlt es an einer solchen Organisation, so ist die auf die Veränderung gerichtete Gewaltthat nur vorübergehender Natur, und nach ihrem Vorübergehen verbleibt dem vergewaltigten Träger noch immer die Macht, die Ungültigkeit der erzwungenen Veränderung geltend zu machen, und es ist

bloß eine Störung der Thätigkeit des Verfassungs-Organismus eingetreten.

Die Frage, ob es für die Gesetzgebung nöthig ist, bei dem hier in Frage stehenden Verbrechen einzelne Versuchshandlungen oder gar bloße Vorbereitungshandlungen hervorzuheben und sie mit besonders schweren, wohl gar der Strafe des vollendeten Verbrechens gleichen Strafen zu bedrohen, ist bisher immer aus dem Gesichtspunkte der Abschreckungstheorie beantwortet worden. Wo die Gesetzgebung nicht, wie die P. G. O. in Art. 178, eine allgemeine Regel aufstellt, kann die Versuchshandlung allerdings nur dann bestraft werden, wo sie speciell mit Strafe bedroht ist; und da die allgemeinen Bestimmungen über den Versuch, welche sich nur für ein Lehrbuch eignen, aus den für Schwurgerichte bestimmten Gesetzbüchern verschwinden müssen, so wird es allerdings künftig einer besondern Strafandrohung für den Versuch dieser Verbrechen bedürfen. Der Geist des Germanischen Rechts ist aber, wie man allgemein zugiebt, offenbar für die geringere Strafbarkeit des Versuchs. Nach Hefftер [74]) sind die Versuche staatsverletzender Unternehmungen, welche in den Gesetzen mit andern völlig ausgeführten Arten des Verbrechens auf eine gleiche Stufe der Strafbarkeit gesetzt werden: „1) jede Verschwörung oder auch nur Aufwiegelung Anderer zu Unternehmungen wider die Integrität des Staats oder gegen das Leben des Souverains, und 2) jedes vorsätzliche Beginnen, welches geeignet ist, den Feinden des Staats einen Vortheil gegen denselben zu gewähren. In allen andern Fällen mangelt es dagegen an gesetzlichen Gründen, den bloßen Versuch dem vollendeten Verbrechen in der Strafbarkeit gleichzustellen, vielmehr muß es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden behalten." Wenn man aber in

74) Hefftер Lehrbuch 4. Ausgabe S. 194.

wägt, daß die Unternehmungen wider die Integrität des Staats oder zum Vortheil der Staatsfeinde unter den Landesverrath gehören und dieser schon durch den Treubruch consummirt wird, und daß das rein persönliche Element von diesem Verbrechen auszuscheiden ist, so fehlt es hier an jedem Grund, den Versuch der Vollendung des Verbrechens in der Strafbarkeit gleichzustellen; denn daß in jedem Fall ein vollendeter Hochverrath unbestraft bleiben wird, ist eine irrige Behauptung, wie aus vielen Beispielen der Geschichte hervorgeht. Daß die nach den oben angegebenen Erfordernissen wirklich strafbaren Versuchshandlungen mit verhältnißmäßig strengern Strafen geahndet werden müssen, ergiebt sich allerdings aus der Schwere der fraglichen Verbrechen, allein wenn auch ein hohes Maximum sich rechtfertigt, so muß doch hier dem richterlichen Ermessen ein freier Spielraum gelassen werden, um die unendlich verschiedenartigen Größen der Verschuldung genau abzuwägen [75]). Damit ein Anfang der Ausführung vorhanden sei, sind alle Erfordernisse, welche zur Vollendung gehören, mit Ausnahme des bestimmten Erfolges nothwendig und daher vor allen der besondere animus, den diese Verbrechen voraussetzen. Namentlich gilt von der Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Vorbereitungshandlungen der Ausspruch von Rossi II, S. 274: La poursuite des actes purement préparatoires est donc également désavouée par la justice et par la politique.

Die Anstiftung.

Wohl auf keinem Felde hat das Abschreckungsprincip seinen verderblichen Einfluß mehr geltend gemacht, als bei der Ausdehnung der Hochverrathsstrafen auf die Fälle der erfolg-

75) Mittermaier über die Fortschritte der Strafgesetzgebung im Archiv v. 1835, S. 559.

angewendet wurden
kann daher nie genügen 76
Schriften, mögen sie auch
nungslosen Tadel der bes
sung und eine Anpreisung
enthalten, oder darauf be
gebliche oder wirkliche Mißb
aufmerksam, dasselbe für
Staatsverhältnisse empfäng
nach einer solchen bei ihm
die Verbreitung solcher Gesi
Ruhe des Staats werden ka
verraths bestrafen können.
Verbrechen der indirekten
Verachtung der Regierung
falsch. Sie beruht auf der
del einer Regierungshandlun
Unzufriedenheit der Bürger
hervorbringen könne, derj
regeln tadelt, eben hiedurch

auch an, daß damit wirklich eine derartige Absicht verbunden gewesen sei, so kann doch beim Mangel einer äußerlichen rechts- und gesetzwidrigen Handlung die bloße Tendenz keiner Strafe unterworfen werden. Durch den Gebrauch der Presse kann auch in solchem Falle die Strafbarkeit nicht begründet werden. Mit Recht heißt es bei Oppenheim[77]: Nein, es giebt keine eignen Preßvergehen; wohl kann man die Presse mißbrauchen zur Ehrenkränkung, Verläumdung, u. dgl., aber das Unrecht hiebei liegt nicht in der Presse, sondern in der Kränkung und Verläumdung und das Gegentheil behaupten, käme ungefähr so heraus, als wollte man den Mord durch Schießbaumwolle einer andern Kategorie von Verbrechen anreihen, als den durch Pulver oder Gift. Bloße Aufreizungen zu Unternehmungen fallen unter die Vorbereitungshandlungen und sind als solche straflos. Nur die That gewordene Absicht kümmert den Staat; nicht der Wille, sondern die Rechtsverletzung ist zu bestrafen; die Versuchs-Handlungen also nur, wenn diese Handlungen schon rechtsverletzend sind. Bei der Verleitung eines Andern zur Begehung eines Verbrechens kann eine Urheberschaft erst dann beginnen, wenn der Verleitete eine verbrecherische Thätigkeit geäußert hat; denn ehe eine solche Thätigkeit ins Leben getreten ist, fehlen die scheinlichen Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich sind. Die Gesetze erfordern zur Strafbarkeit der Anstifter, daß der von ihnen Angestiftete bereits und zwar auf eine strafbare Weise für die Ausführung des Verbrechens thätig gewesen sei. Auch die Deutschen Reichsgesetze, welche den Anstifter als „Ursacher" bezeichnen, d. h.

77) Oppenheim Philosophie des Rechts und der Gesellschaft, S. 68.

als die moraliſche Urſache des verübten Verbrechens (denn, wie könnte er ſonſt Urſacher genannt werden), beruhen auf demſelben Gedanken, wie das Römiſche Recht, daß nämlich die Anſtiftung nicht an ſich oder ſelbſtſtändig ſtrafbar ſei, ſondern nur unter der Vorausſetzung eines Angeſtifteten, welcher die That in fremdem Namen verübte. Die Strafe des Verſuchs der Anſtiftung erfordert daher einen ſtrafbaren Verſuch des Angeſtifteten. Hepp[78]) ſtellt hierüber folgende Grundſätze auf: Iſt das angeſtiftete Verbrechen vollendet, ſo trifft den Anſtifter (wegen vollendeter Anſtiftung) die Strafe des vollendeten Verbrechens; iſt es nur verſucht, ſo trifft ihn (wegen verſuchter Anſtiftung) je nach den Umſtänden die Strafe entweder des beendigten (conatus perfectus) oder nicht beendigten Verſuchs (conatus proximus), oder der Vorbereitungshandlung, ſo weit letztere ausnahmsweiſe an dem Thäter beſtraft wird. Mithin fällt nach dem Grundſatz nulla poena sine lege die Strafe weg 1) wenn die Thätigkeit des Angeſtifteten nicht weiter als bis zur ſtrafloſen Vorbereitungshandlung gediehen war, 2) wenn derſelbe re integra freiwillig von dem verſuchten Verbrechen abſtand, 3) wenn der Anſtifter zwar von ſeiner Seite alles Mögliche gethan hat, um den Willen des Andern zur Begehung eines Verbrechens zu beſtimmen, aber ſeinen Zweck nicht erreichte; folglich auch 4) wenn der Anſtifter den Anzuſtiftenden ſchon für ſich für die Begehung des Verbrechens beſtimmt fand, mit andern Worten, wenn er ihn anſtiften wollte, aber nicht konnte.

Die Beihülfe.

Schon gemeinrechtlich gelten bei dieſem Verbrechen die allgemeinen Regeln über die Strafbarkeit der Gehül-

78) Hepp die Analogie im Archiv v. 1846, S. 125.

fen [79]); da der allgemeine Grundſatz des Römiſchen Rechts der gleichen Strafbarkeit derſelben mit den Urhebern durch die Carolina aufgehoben iſt, ſo gilt hier daſſelbe wie von der Römiſchen Gleichſtellung des Verſuchs mit der Vollendung. Es giebt ſo wenig einen Verſuch der Beihülfe, als der intellektuellen Urheberſchaft [80]). Es iſt eine auf dem Gebiet des gemeinen Rechts allgemein angenommene Anſicht, daß ausnahmsweiſe beim Hochverrath auch die unterlaſſene Anzeige deſſelben ſtrafbar, ja daß dieſe Unterlaſſung mit der poena ordinaria zu belegen ſei, und hieraus ſind denn auch in die neuen Deutſchen Legislationen ſehr ſtrenge Strafbeſtimmungen gefloſſen, obgleich Cujacius und Gothofredus längſt dargethan hatten, daß conscius nur den socius bezeichne, mithin in der L. 5. (C. ad leg. Jul. maj. keineswegs von einer Strafbarkeit der unterlaſſenen Anzeige die Rede ſei [81]). Uebrigens ſoll bei der Wahlcapitulation Maximilians II das Wort conscios in der goldenen Bulle in consocios verwandelt worden ſein [82]). Eben ſo wenig iſt eine Pflicht der Nichtverhinderung begründet. Das gemeine ſowohl Römiſche als Deutſche Strafrecht geht bekanntlich von dem richtigen Grundſatz aus, daß die Verbindlichkeit des Bürgers nur eine negative oder in Unterlaſſungen beſtehende, daher der Mangel einer poſitiven Thätigkeit keine ſtrafbare Handlung ſei; die behauptete Ausnahme beim Hochverrath läßt ſich nicht rechtfertigen. Die ſtrenge Strafe der Nichtanzeige des Hochverraths im Code pénal iſt denn auch 1832 aufgehoben. So wie die bloße Mitwiſſenſchaft und die Nichtverhinderung, die Ratihabition und die Nichtanzeige,

79) Wächter Lehrbuch II, S. 524. Heffter Lehrbuch, S. 235.
80) Brackenhöft im Archiv v. 1847, S. 83.
81) Hepp im Archiv v. 1837, S. 390. Mittermaier zu Feuerbach, S. 293.
82) Knorr im Archiv v. 1840, S. 492.

iſt die Begünſtigung vom Begriff der Theilnahme auszuſchließen. Sie läßt ſich nicht unter das allgemeine Strafgeſetz über verbrecheriſche Theilnahme ſubſumiren, ſondern nur in Folge ſpecieller Strafdrohung beſtrafen, und auch in ſolchem Fall iſt der Geſetzgeber nicht berechtigt, hier die Grundſätze von der Theilnahme in Anwendung zu bringen; eine dem Verbrechen nachfolgende Handlung kann weder als Handlung der Miturheberſchaft noch der Mittheilnahme angeſehen werden, denn es liegt in dieſen Worten ein offenbarer Widerſpruch [83]).

Das Complott.

Als geſetzlich und in der Praxis ausgezeichnete Vorbereitungshandlungen erſcheinen das hochverrätheriſche Complott und die Aufforderung zum hochverrätheriſchen Aufruhr. Mittermaier [84]) bemerkt: Ein ſchlagendes Beiſpiel des Nachtheils, den der Einfluß einer zur Zeit der Abfaſſung des Geſetzbuchs herrſchenden Rechtsanſicht ausübt, wenn der Geſetzgeber ſich durch ſie beſtimmen läßt, bietet die Lehre vom Complott; Feuerbach, der ohnehin den Begriff des Verſuchs auf alle Vorbereitungshandlungen ausdehnt, hatte die Theorie des Complotts, nach welcher alle Verſchworne mit gleicher Strafe beſtraft werden ſollen, aufgeſtellt. Jeder wiſſenſchaftliche Juriſt muß aber zugeben, daß die ganze Lehre von dem Complott mit allen ihren Folgerungen auf einer unwiſſenſchaftlichen Grundlage beruht und einem gerechten Princip nicht entſpricht, ſondern von willkührlichen Fictionen ausgeht. Jeder verſtändige Praktiker muß geſtehen, daß in der Rechtsanwendung die Vorſchriften über Complott, bei

83) Zachariä von der Theilnahme am Verbrechen, im Archiv v. 1850, S. 269. Feder S. 108.
84) Archiv v. 1847, S. 588.

welchen ſelbſt in der Anwendung die höchſte Verſchiedenheit in den Anſichten entſteht, zu höchſt ungerechten Urtheilen führt, den Gerichtshöfen ewig Streitigkeiten erzeugt und den Richter nöthigt, Urtheile im Widerſpruch mit allen Lebensverhältniſſen zu erlaſſen. Nirgends aber hat dieſe unglückliche Irrlehre verderblichere Folgen gehabt, als im Gebiet der politiſchen Verbrechen. Heut zu Tage kommt es vor [85]), daß man geſetzlich nicht blos geduldete, ſondern ſanctionirte politiſche Vereine, die ihre Tendenz offen an den Tag legten, als hochverrätheriſche Complotte verdächtigt; ja wir mußten es erleben, daß man ſogar den Reſt der erſten Deutſchen Volksvertretung mit dem Namen eines „revolutionairen Complotts" bezeichnete. Marquardſen [86]) äußert ſehr richtig: Die eigentliche Zeit der Verſchwörung, wo 2—3 Männer daran denken konnten, einen Staat an ſich zu reißen oder zu befreien, iſt mit den kleinen Republiken des Alterthums und Italiens untergegangen. Der Repräſentativſtaat verlangt weitern Raum, und wer in ihm und gegen ihn wirken will, kann es in der Regel nur mit oder in einer Maſſenbewegung thun. Man bedrohe die Verſchwörung, damit nicht die Verſuchsakte nach der Strafe des vollendeten Verbrechens abgemeſſen zu werden brauchen und der ganze Jammer der Hochverrätherei wieder über uns kommt, ſondern dieſelbe etwa wie im Engliſchen als overt acts der Verſchwörung benutzt und dieſe durch ſie bewieſen werden kann; aber man hüte ſich auch, den Begriff der Verſchwörung auf zwei oder drei Mann zu ſtellen. Er erinnert an den Proceß gegen James Watſon und Thiſtlewood vom Jahre 1817. Unzweifelhaft hatten zwei heruntergekommene Apotheker, ein nichtswürdiger Gentleman, ein Schmidt und ein lahmer Schuh-

85) Feder S. 127.
86) Archiv v. 1849, S. 261.

die angeklagten frei, und mi
des politiſchen Wahnſinns
Strafe als die Veröffentlichu
einer Beſtimmung, u
und bei welcher Zahl v
tionaires Complott an
Ein ſolches Complott kann ni
verfallen, wenn es ein dien
hin dürfen gewiß nicht die Secu
einſt in Preußen ſo eifrig verf
da ihre Handlung in keiner E
Namentlich gilt dies von den A
verrätheriſchen Complott ode
die nicht den mindeſten Einfluß
teln entblößt ſind, ihre thöric
zu bringen, z. B. obſcure Pan
ſchulmeiſter; denn ſolche Indiv
mit denſelben ſchwanger gehn.
Quant à la simple propositi
agré, est-il necéssaire de
ne devrait jamais se trouver
crimes? Die Bedingungen der
dig auch hier, eine beſtimm

gewaltſame zur Hervorbringung des Zwecks geeignete und hiezu abſichtlich angewendete Mittel [88]).

Hochverrätheriſcher Aufruhr.

Der hochverrätheriſche Aufruhr iſt nur ein Mittel des Hochverraths, aber in allen Fällen, wo Gewaltthätigkeit zum Thatbeſtand gehört, wird es in der Regel das nothwendige Mittel ſein. In den Römiſchen Quellen kommt er als beſonderes Verbrechen gar nicht vor, ſondern fällt entweder unter das crimen majestatis oder das crimen vis, und die P. G. O. bedroht im Art. 127 nur den Anſtifter Anderer. An ſich iſt er, wie Brackenhöft bemerkt [89]), kein Verbrechen, ſondern nur ein Ereigniß; die Anſtiftung des Aufruhrs und die Benutzung deſſelben zur Verübung von Verbrechen ſind ſtrafbar. Wenn der Aufruhr einen hochverrätheriſchen Charakter annimmt, wird er Revolution genannt; dieſen Charakter erhält er aber nur, ſobald ſein Ziel auf den Umſturz der geſellſchaftlichen Ordnung, der beſtehenden Staatsverfaſſung oder der Organe der Staatsgewalt und nicht etwa blos gegen einzelne Regierungshandlungen gerichtet iſt. — Stein [90]) unterſcheidet folgendermaßen: der Aufruhr (sedition) iſt die Erhebung des Volks gegen eine einzelne Regierungsmaaßregel oder eine einzelne Behörde, gewöhnlich ohne alle geſellſchaftliche Färbung, und daher leicht zu beſeitigen. Von einem Aufſtand oder Inſurrektion ſpricht man, wenn ein Theil eines Reichs gegen das Ganze ſich erhebt; hier iſt es möglich, daß die geſellſchaftliche Ordnung des Theils durch die Verfaſſung des Ganzen an-

88) Mittermaier im Staatslexicon, Art. Hochverrath. Zachariä im Archiv v. 1838, S. 352. Feder S. 127. Mittermaier zu Feuerbach S. 288.
89) Archiv v. 1850, S. 408.
90) Stein Geſchichte der ſocialen Bewegung I, S. XCVIII.

gegriffen wird, doch iſt die Nationalität und die materielle Bedrückung eben ſo oft der Grund der Bewegung. Hieher gehört die nationale Bewegung von Schleswig-Holſtein gegen Dänemark, welche die Schleswig-Holſteiner mit dem Deutſchen Namen der Erhebung, die Dänen mit dem Lateiniſchen und Franzöſiſchen der Inſurrektion belegen. Die Empörung oder Revolte iſt eine Erhebung des Volks gegen den Regenten oder die Regierenden, ſei dies ein Fürſtenhaus, ein Diktator, eine Ariſtokratie oder ein Eroberer. Die Staatsumwälzung oder die politiſche Revolution iſt dagegen die Erhebung der abhängigen oder ſchon beſitzenden Klaſſe gegen die Verfaſſung des Staats, welche ſie von ihrem natürlichen politiſchen und geſellſchaftlichen Recht ausſchließt. Es wäre wünſchenswerth, daß ſich der Sprachgebrauch nach dieſer Begriffsbeſtimmung fixirte; immer aber werde die richtige Beurtheilung einer jeden Bewegung des Volks auf der klaren Unterſcheidung dieſer Begriffe beruhen.

Strafe.

Mit Recht bemerkt Henke[91]), wenn nach der antiken Anſicht des Staats ein gegen das Staatsganze begangenes Verbrechen die Verletzung der einzelnen Staatsgenoſſen an Strafbarkeit eben ſo ſehr überwiege, als in der Reihe dieſer letztern die Zerſtörung des Lebens des Einzelnen an Strafbarkeit weit über der Verletzung eines einzelnen Gliedes des menſchlichen Körpers ſtehe, ſo könne dagegen heut zu Tage keineswegs die Behauptung gerechtfertigt werden, daß eine Verletzung der Perſönlichkeit des Staats unbedingt ſtrafbarer ſei als die Verletzung der Perſönlichkeit eines Individuums. Denn, wenn das Indi-

91) Henke III, S. 188.

viduum ſchon vermöge der Thatſache ſeines Daſeins den rechtsbegründeten Anſpruch auf Unverletzlichkeit erheben könne, ſo bedürfe dagegen ein Staat zur genügenden Rechtfertigung ſeines Daſeins oder wenigſtens einer beſtimmten Daſeinsform zuvörderſt einer Nachweiſung der Legitimität ſeiner Entſtehung ſowohl, als der in ihm beſtehenden Art der Herrſchaft. Daher könne denn auch, nach der Lehre der Geſchichte, die Vernichtung einer beſtimmten Daſeinsform eines Staats nicht blos als eine juriſtiſch gleichgültige, ſondern ſogar als eine lobenswerthe Handlung betrachtet und behandelt werden, und es hänge bisweilen blos vom Geſchick ab, ob des Angreifers Lohn der Tod auf dem Blutgerüſte oder eine Bürgerkrone ſein werde. Auf Angriffe gegen Staaten, die auf der Grundlage der Legitimität beruhten (und das ſind die Rechtsſtaaten), beſchränke ſich demnach das Gebiet der ſtrafenden Gerechtigkeit. Und ſelbſt in Beziehung auf Verletzungen dieſer Staaten ſei es weniger die Gerechtigkeit, als die Politik, welche das Richteramt übe und weniger zum Zweck einer gerechten Vergeltung als der Abſchreckung dienten die Strafen, die gegen dieſelben verhängt würde. Die Stimme des Volks werde nur dann die Strafe als eine gerechte bezeichnen, wenn entweder gegen das Oberhaupt des Staats oder gegen Staatsbeamte Verletzungen begangen wären, die, wenn auch nur an Privatperſonen begangen, als verbrecheriſch erſcheinen würden, oder aber der ohne ſolche Verletzungen unternommene Angriff gegen den Staat einen hohen Grad von Gefahren für deſſen Daſein, Integrität oder Würde erzeuge. In den Motiven des Belgiſchen Entwurfs [92]) iſt gezeigt, daß nach dem jetzigen Standpunkt der bürgerlichen Geſellſchaft die

92) Mittermaier im Archiv v. 1835, S. 558.

bürger vergie
die politiſche Ordn
behaltung der Tod
tigt ſich aber hier
fen, wenn nicht zu
welches geeignet i
Achtung herabzuſetz
der neueſten Zeit vi
ten Zweck gerade en
für ungerecht, und
tes Unrecht, weil d
zu betrachten iſt;
Rechtsordnung, die
Verurtheilungen zu B
Preßvergehen haben
ſie abgebüßt hat oder i
gerlichen Geſellſchaft r
mit erhöhter Achtung
iſt aber zugleich, da
Eigenſchaft einbüßt,
Motiven handelt, der
tung herabſetzendes Ve
mantel

der Verfolgung gezählt und dadurch doppelt gefährlich wird. Erkennt man ſonſt von Seiten der Geſetzgebung die unendlich vielgeſtaltige Verſchuldung an, und läßt dem richterlichen Ermeſſen einen großen Raum, insbeſondere auch durch die Drohung von entehrenden und nicht entehrenden Strafen neben einander, ſo iſt ihnen bei dieſem Verbrechen ein um ſo freierer Spielraum zu laſſen, da eben hier die Verſchuldung eine ſo unendlich verſchiedenartige ſein kann. Wo die Todesſtrafe nicht abgeſchafft iſt, wie durch den §. 9 der Deutſchen Grundrechte, darf ſie als *maximum* der relativ unbeſtimmten Strafen nur für die Fälle der ſocialen und nationalen Verbrechen und des concurrirenden Mordes mit direktem Vorſatz beibehalten werden; es könnte ſogar zur Frage ſtehen, ob ſie durch die Grundrechte für die erſtgedachten Fälle als abgeſchafft anzuſehen iſt, denn der ſociale Verbrecher befindet ſich im Kriegsſtande mit der menſchlichen Geſellſchaft wie der nationale als Feind des Vaterlandes anzuſehen iſt, ſo daß die Todesſtrafe in dieſem Falle als ein Nothrecht des Staats angeſehen werden muß. Außer dieſen Fällen ſtellt ſich nach dem bisherigen Strafenſyſtem zeitliche Freiheitsſtrafe, bei deren Erkennung dem richterlichen Ermeſſen ein weiter Spielraum ſowohl rückſichtlich der Art als der Dauer und die Frage über den Eintritt der Ehrenfolge dem Ausſpruch der Geſchwornen zu überlaſſen iſt, als das einzig angemeſſene Strafmittel dar; denn mit Recht heißt es bei Oppenheim [94]), die Strafe des lebenslänglichen Gefängniſſes ſei noch härter und grauſamer als die Todesſtrafe, weil ſie das geiſtige Leben tödtet und durch abſolute Hoffnungsloſigkeit vernichtet, überdies auch wegen der Unbeſtimmtheit in ihrer Anmeſſung und Ungleichheit in ihren Folgen

94) Oppenheim S. 94.

ſtimmungen und der Richterſprüche abzuhelfen; ſie verwiſcht nicht den Eindruck ungerechter Verurtheilung, und wie Oppenheim bemerkt [97]) iſt die Gnade „dieſes ſogenannte ſchönſte Juwel in der Krone des Fürſten", wie jedes Kronjuwel ein ſehr gefährliches Geſchenk, eine principloſe Veräußerung von Staatsrechten. Was wird aus dem Geſetz, wenn ſeine abſolute Anwendbarkeit durch die Siſtirung der Vollſtreckung untergraben wird? Statt deſſen gebe man dem Richter, innerhalb der Schranken humaner Geſetze, ſo viel freie Bewegung, um den moraliſchen Motiven Rechnung zu tragen, aber der Executivgewalt kann kein rechtmäßiger Einfluß auf die Rechtspflege eingeräumt werden. Selbſtverſtändlich können die Miniſter oder diejenigen, welche in Uebereinſtimmung mit dem Träger der executiven Gewalt einen Angriff auf die Staatsverfaſſung oder die Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit der andern Staatsgewalten gemacht haben, nicht einſeitig durch die Executivgewalt begnadigt oder ihrer amtlichen Verantwortlichkeit enthoben werden. Eben ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Executivgewalt nicht durch Niederſchlagen eines Proceſſes in die Juſtiz eingreifen darf.

Beweis der Schuld.

Für den Beweis der Schuld ſind die obengedachten Engliſch-Amerikaniſchen Beſtimmungen von Wichtigkeit. Nach dem Artikel 469 der neuen Strafproceßordnung für Newyork [98]) ſoll bei Anklage auf Verrath der Angeklagte nur überwieſen werden, wenn zwei Zeugen über die nämliche äußere Thatſache (overt act)

97) Oppenheim S. 89.
98) Mittermaier der neue Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork, in der kritiſchen Zeitſchrift XXI, S. 308.

zumal einſame
werden könne,
ben und durch
Einrichtungen
müſſe es dem R
tion oder Lan
es auch möglich,
zu halten. Wie
fen, ſo lege ma
Deportation oder
des Richters. —
beuſſchen Conſpira
mehrerer politiſch
Auch Oppenhei
Verbindung mit
tion; allein um
wird es erſt eines
Flotte bedürfen, u
ſchwung der Dinge
biet der Republik
Theil der Republik
geeignetſte Oertlichk

ſtimmungen und der Richterſprüche abzuhelfen; ſie verwiſcht nicht den Eindruck ungerechter Verurtheilung, und wie Oppenheim bemerkt [97]) iſt die Gnade „dieſes ſogenannte ſchönſte Juwel in der Krone des Fürſten", wie jedes Kronjuwel ein ſehr gefährliches Geſchenk, eine principloſe Veräußerung von Staatsrechten. Was wird aus dem Geſetz, wenn ſeine abſolute Anwendbarkeit durch die Siſtirung der Vollſtreckung untergraben wird? Statt deſſen gebe man dem Richter, innerhalb der Schranken humaner Geſetze, ſo viel freie Bewegung, um den moraliſchen Motiven Rechnung zu tragen, aber der Executivgewalt kann kein rechtmäßiger Einfluß auf die Rechtspflege eingeräumt werden. Selbſtverſtändlich können die Miniſter oder diejenigen, welche in Uebereinſtimmung mit dem Träger der executiven Gewalt einen Angriff auf die Staatsverfaſſung oder die Selbſtſtändigkeit und Unabhängigkeit der andern Staatsgewalten gemacht haben, nicht einſeitig durch die Executivgewalt begnadigt oder ihrer amtlichen Verantwortlichkeit enthoben werden. Eben ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Executivgewalt nicht durch Niederſchlagen eines Proceſſes in die Juſtiz eingreifen darf.

Beweis der Schuld.

Für den Beweis der Schuld ſind die obengedachten Engliſch-Amerikaniſchen Beſtimmungen von Wichtigkeit. Nach dem Artikel 469 der neuen Strafproceßordnung für Newyork [98]) ſoll bei Anklage auf Verrath der Angeklagte nur überwieſen werden, wenn zwei Zeugen über die nämliche äußere Thatſache (overt act)

97) Oppenheim S. 89.

98) Mittermaier der neue Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork, in der kritiſchen Zeitſchrift XXI, S. 308.

Berichtigungen.

S. 1. Z. 10. v. u. ſtatt Conſtitutionsakte lies Conſtitutionen
— 2. — 2. — — — Krölck l. Knölck
— 5. — 13. v. o. — dem l. den
— 6. — 18. — — — den l. die
— 7. — 4. — — — dégéneré l. dégénére
— 9. — 2. — — — derjenige l. dasjenige
— 10. — 13. — — — Volkstribune l. Volkstribunen
— 11. — 14. v. u. — Pertz l. Perez
— 13. — 1. v. o. — hatte l. hatten
— — — 4. — — — aller l. alle
— 16. — 17. v. u. — dem l. den
— 17. — 7. u. 21. v. o. ſtatt Produellionshandlungen l. Perduellionshandlungen
— 18. — 11. o. u. ſtatt kamen l. kannten
— 19. — 5. — — — ſeiner l. ſeine
— 20. — 13. — — — es l. er
— 22. — 9. — — — Gebundenen l. gebundenen
— — — 20. — — — den Kurfürſten l. die Kurfürſten
— 23. — 5. — — — füheren l. früheren
— 25. — 9. v. o. fehlt hinter „man" das Wort „von"
— 30. — 1. v. u. ſtatt Seraggs l. Scraggs
— 31. — 12. — — — Akt l. Art
— — — 15. — — — Eduard IV. l. Eduard VI.
— 32. — 1. v. o. — ſoll l. ſollen
— — — 2. — — — müſſen l. muß
— — — 15. — — — acconding l. according
— 43. — 12. — — — Verbrechen in Kategorieen l. Verbrechen Kategorieen
— 52. — 13. u. 15. v. u. ſt. serent l. seront
— 55. — 1. v. o. ſt. pa l. pas

Halle,
Gebauer-Schwetſchkeſche Buchdruckerei.

Majeſtätsbeleidigung.

Ueber Begriff und Thatbeſtand des ſogenannten Verbrechens der beleidigten Majeſtät [100]) giebt es zwar verſchiedene Anſichten, allein nach der neueren Praxis und Geſetzgebung wird die Anmaßung von Hoheitsrechten, die unter andere Kategorieen gehört, nicht hierher gerechnet und reducirt ſich dies ganze Delikt auf die Injurien gegen das Organ der executiven Gewalt. Da nun die Ehrenkränkungen gegen Perſonen, denen der Beleidiger zu beſonderer Achtung und Ehrerbietung verpflichtet iſt, zu den ſchweren Injurien gerechnet werden, der Regent aber vorzugsweiſe zu dieſen Perſonen gehört, ſo kann es nur zur Vereinfachung und zugleich zur Berichtigung der vielfachen irrigen Anſichten aus der Kaiſerzeit dienen, welche ſich ſchon durch die Ausdrücke der *impietas* in principem oder des *irreligiose* dicere in principem charakteriſiren, wenn dies Delikt nicht mehr als ein ſelbſtſtändiges Verbrechen aufgeſtellt, ſondern unter den erſchwerten Injurien mitberückſichtigt wird. Die bekannte lex unica C. si quis imperatori maledixerit entſpricht dem allgemeinen Grundſatz, daß nicht von Amtswegen wegen Injurien eingeſchritten werden ſoll. —

Kiel im November 1850.

---

100) Wächter Lehrbuch II, S. 528. Mittermaier zu Feuerbach S. 294. Häberlin I, S. 68.

Der

Entwurf des Strafgesetzbuches

für die Preußischen Staaten

vom 10. December 1850

kritisch betrachtet

in Vergleichung mit den Entwürfen von den Jahren 1843 und 1847

von

Dr. J. Fr. H. Abegg,

Geheimen Justiz-Rathe und Professor der Rechte an der K. Universität zu Breslau

---

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

1851.

Archiv

des

Criminalrechts

Zweites Beilage-Heft zu 1851.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahr 1847, welcher von dem im J. 1848 hiezu berufenen Ausschusse des vereinigten Landtags einer sorgfältigen Prüfung und Berathung unterworfen worden war, ist bekanntlich nicht zum Gesetz erhoben, vielmehr zurückgelegt, und es ist ein neuer, den Kammern nach der inzwischen zu Stande gekommenen Verfassung vorzulegender verheißen worden, der diesen unlängst durch „Allerhöchste Ermächtigung vom 10. Dec. 1850 zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme" mitgetheilt ist. Für die Volksvertretung ist derselbe gleich jedem andern von der Regierung eingebrachten Gesetzes-Vorschlage Gegenstand der Erwägung nach der Seite seiner Angemessenheit, also im Verhältnisse zu den aufzustellenden Forderungen an eine zeitgemäße Strafgesetzgebung, insbesondre mit Rücksicht auf die Strafverfassung selbst, und auf Alles, was mit dieser als nothwendige Voraussetzung und Folge in Verbindung steht. Diesen Standpunkt der Beurtheilung muß auch die wissenschaftliche Betrachtung, die zu praktischen Ergebnissen führen soll, festhalten, indem sie die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit und der Gesetzgebungs-Politik geltend zu machen und auf das vorliegende Werk anzuwenden sucht; aber sie darf und muß weiter gehen, und an die unmittelbar vorher begutachte-

[redacted]

[illegible]

[illegible] Zeit, [illegible] [illegible] Jahre 1847, [illegible] nehmen, [illegible] das damals verfassungsmäßige ständische Organ erfahren hat, und als der Inhalt des gegenwärtigen und die Motive und belehren, daß man, wo es thunlich erschien, die frühere Arbeit und erlangte berechtigte Ergebnisse benutzt hat. Das Verhältniß des Entwurfs vom J. 1843 — für den in den Berathungen der Stände der acht Provinzen des Königreichs ein reicher, von dem damaligen Gesetzgebungs-Ministerium sorgfältig benutzter Stoff geboten wurde, woraus dann der Entwurf vom J. 1845 und später der letzte in dieser Reihefolge hervorgegangen — zu dem ältern, noch jetzt geltenden Strafrechte, wie es im Allg. Landrechte Th. II. Tit. 20 enthalten ist, habe ich in den jenem Werke gewidmeten Betrachtungen [1], so wie in einem im höhern Auftrage ausgearbeiteten, nicht ge-

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom J. 1843. Neustadt an der Orla 1844. Zwei Abtheilungen. XIV u. 556 S. 8.

druckten Gutachten über die Anträge und Monita der Schlesischen Provinzialstände gewürdigt. Zwischen beiden Werken lag ein Zeitraum von einem halben Jahrhundert, und gerade in diesem war für das Gebiet des Strafrechts in der Wissenschaft und den Gesetzgebungen anderer Länder eine Thätigkeit eingetreten und ein Fortschritt gemacht worden, die dem Preußischen Rechte nur in beschränktem Maaße zu Statten gekommen sind. Zwar hatte die Gesetzgebung im Einzelnen nachgeholfen und eine mehr wissenschaftliche Praxis, so viel es auf der bestehenden Grundlage möglich war, hat das ihrige beigetragen, die Mangelhaftigkeit dieses Theils des Landrechts, der so vielfach gegen die andern zurücksteht, minder fühlbar zu machen — aber das Bedürfniß einer Umgestaltung des Strafrechts (vom Verfahren hier nicht zu sprechen) war allgemein als ein dringendes erkannt, und man mußte zugestehen, daß die bisherigen Bestimmungen selbst da den Anforderungen der Zeit, der Bildung des Volks, den durch die Wissenschaft zur Geltung gebrachten Grundsätzen nicht entsprachen, wo man alle Beziehungen auf die politischen Ansprüche fern hielt. Diese letzten, die neue Epoche unseres Staatslebens, in welche wir getreten sind, haben vornehmlich dazu beigetragen, daß jene Entwürfe, insbesondre der im Jahre 1848 berathene, nicht mit Gesetzeskraft versehen werden konnten. Ich hatte in der über den Entwurf vom Jahre 1847 gelieferten Kritik [2]) zugleich den vom Jahr 1845 (welcher nicht veröffentlicht worden war) verglichen

2) Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Halle 1848. 130 S. 8. Vielfach lehrreiche Bemerkungen über diesen Entwurf enthält das „Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuchs in Mecklenburg, insbesondre des Preußischen Entwurfs v. J. 1847. Abdruck aus den Akten des Justizministeriums. Erste u. zweite Lieferung. Schwerin und Rostock 1850."

und freimüthig erklärt, daß dieſer in mehrern Punkten Vorzüge gehabt, die man bedauern mußte bei der nochmaligen Umarbeitung aufgegeben und dafür Beſtimmungen aufgenommen zu ſehen, welche längſt ihr Urtheil empfangen hatten (geſchärfte Todesſtrafe, Vermögens-Confiscation, körperliche Züchtigung, wenn auch vielfach beſchränkt). Aber die Gerechtigkeit gebot, ungeachtet mancher Ausſtellungen im Einzelnen, in Betreff des Inhalts, oder der Form und Faſſung, doch den Werth des Werkes anzuerkennen, und es war, insbeſondre in Hinblick auf das noch immer geltende Landrecht ein erlaubter Wunſch, daß das Geſetzbuch, wie es nach den Anträgen des ſtändiſchen Ausſchuſſes hervorgegangen, hätte zur Geltung gebracht werden können. Wie manches auch der Verbeſſerung bedürftig geweſen ſeyn mochte, es war doch ein ſo bedeutender Fortſchritt gemacht, daß man um der wenigen Beſtimmungen willen, die das öffentliche Urtheil mißbilligte, unmöglich geneigt ſeyn konnte, dem jetzt noch geltenden Strafrechte den Vorzug zu geben, deſſen Unangemeſſenheit für unſere Zeit, die jetzt freilich in erhöhetem Maaße hervortritt, zu offenbaren, es nicht der Erfahrungen bedurfte, welche wir gemacht haben. Es iſt nicht nöthig dieſes hier weiter auszuführen.

Der Entwurf vom J. 1847 iſt bekanntlich Gegenſtand vieler Angriffe geweſen, beſonders in ſeinem politiſchen Theile, wobei allerdings auch Partheiſtandpunkte und Tendenzen ihren Einfluß ausgeübt haben. Ich will ihn nicht überall in Schutz nehmen — ich darf mich auf meine, wie ich glaube, nicht ungerechte Kritik und auf mein Streben berufen, die Grundſätze der Gerechtigkeit mit denen der Humanität und der auch in dem Schuldigen anzuerkennenden Würde des Menſchen und Bürgers zur Geltung zu bringen. Aber es iſt Pflicht, es hier offen auszuſprechen: Die Urtheile, die in der Zeit allgemeiner

Aufregung über den Entwurf ausgesprochen wurden, sind größtentheils eben so ungegründet — zumal da man nicht übersehen durfte, welche Verbesserungen der ständische Ausschuß beantragt und die Regierung aufgenommen hatte — als die Verkennung des Verdienstes ungerecht, das sich der vereinigte Landtag erworben hat, dessen Wirken von keiner andern gesetzgebenden Versammlung übertroffen worden ist, und worüber eine spätere Zeit, unter Verhältnissen, die einer ruhigern und unbefangenern Würdigung Raum geben, ein gerechteres anerkennendes Urtheil fällen wird. Dies muß auch gegenüber nicht wenigen achtungswerthen Tadlern bemerkt werden: denn von denen, die auch in diesem Gebiete ohne Beruf urtheilen, die dem Werke schon darum jeden Werth absprechen, ja dasselbe für durchaus verwerflich erklären, weil seine Entstehung unter der frühern Regierungsform Statt fand, von denen, die lediglich ihre individuelle politische Ueberzeugung (wenn sie wirklich eine solche ist) zum Maaßstab nehmen, ist so wenig die Rede, als von denen, die überhaupt Recht und Sitte nicht anerkennen, oder höchstens so weit, als sie ihrem Zwecke dienstbar sind. Ganz mit Stillschweigen darf aber auch dies um so weniger übergangen werden, jemehr die unter solchen Einflüssen öffentlich gemachten Aeußerungen Eingang bei Vielen gefunden haben, die sich der Freiheit des eignen bessern Urtheils begeben, und denen vertrauen, welche sich zu Wortführern aufwerfen. Wenn aber von Recht und Gerechtigkeit die Rede ist, und von richtig verstandener Freiheit, da gilt es unwandelbaren Wahrheiten, da muß der Streit der Partheien fern bleiben, da fordern wir, daß man mit einer der Wichtigkeit des Gegenstandes, und der zu lösenden Aufgabe entsprechenden Gediegenheit der Gesinnung, des Willens und der Einsicht zu Werke gehe!

Allerdings verlangt die neue politiſche Verfaſſung und die Macht der ihr zu Grunde liegenden Idee ihr Recht auch in dieſem Gebiete; wir geben zu, daß der frühere Entwurf ſelbſt in der verbeſſerten Geſtalt durch die ſtändiſchen Berathungen nicht ohne einer nochmaligen Umarbeitung unterworfen zu werden, für die neue Zeit paſſend geweſen wäre; aber was wir nicht zugeben können, was wir immer beſtreiten müſſen, iſt, daß wir mit dem Eintritt in dieſe neue Zeit über Recht und Gerechtigkeit ganz neue bisher ungeahnte oder verkannte Wahrheiten geltend zu machen hätten und die geiſtigen Errungenſchaften (um dieſen Ausdruck hier einmal zu gebrauchen), das Ergebniß der unausgeſetzten Arbeit des Gedankens, der Wiſſenſchaft, der Bildung, als etwas Verlornes oder Vergebliches betrachten ſollten. Nun, unabhängig von den durch die Verhältniſſe gebotenen neuen Beſtimmungen, von dem, was der Zuſammenhang des Rechts mit allen übrigen Elementen des Volkslebens fordert, giebt es Wahrheiten, auf die nicht deshalb Verzicht geleiſtet werden darf, weil ſie alt ſind; und wenn das Geſetz nur der Ausdruck des Rechts ſeyn ſoll, wenn die Geſetzgebung den Beruf hat, nicht das Recht zu machen, ſondern das vorhandene zu erkennen, das zum Bewußtſeyn Gebrachte zeitgemäß auszuſprechen, ſo wird man einräumen, daß ſelbſt jene oft rein poſitiv erſcheinenden Beſtimmungen nur nothwendige, dem geſchichtlichen und geiſtigen Charakter des Volkes und der Zeit angehörige Anwendungen eines allgemeinen Grundſatzes ſind. Hieraus folgt zugleich, daß die Forderung, ein volksthümliches Recht auch in einem dem Volke zugänglichen und allgemein verſtändlichen Geſetzbuch auszuſprechen, nicht auf Koſten der Wahrheit und des Rechts ſelbſt befriedigt werden könne, und daß die Meinung, ein Geſetzbuch ſolle die ganze Rechtswiſſenſchaft entbehrlich machen, nur entweder von

einer falſchen Auffaſſung der Bedeutung der Geſetzgebung und der Rechtspflege, insbeſondre mit Rückſicht auf das Schwurgericht, oder von einem Verkennen des Werths der Rechtswiſſenſchaft, oder von beiden zugleich ausgehen könne.

Geht man von der richtigen Anſicht über das Verhältniß des Geſetzes zum Rechte aus, wonach dieſes in jenem ſeinen entſprechenden Ausdruck finden ſoll, aber nicht erſt durch daſſelbe gemacht oder hervorgebracht, und eben ſo wenig lediglich in ihm allein enthalten iſt, ſo wird man auch nicht an die der Form nach neue Geſetzgebung den Anſpruch machen, daß der Inhalt durchgängig ein neuer ſeyn ſolle. Iſt ja doch das Volk, deſſen Recht beſtimmt wird, für welches das Geſetzbuch als Ergebniß und Zeugniß ſeines Rechtsbewußtſeyns gelten ſoll, nicht plötzlich ein anderes, mit veränderter Sitte und Bildung geworden, und ſind ja ſelbſt die neuen Geſtaltungen ſeines öffentlichen Lebens in ihrer Berechtigung oft das Werk des Zufalls oder der Willkühr, ſondern allmählig, wenn auch nicht überall äußerlich wahrnehmbar, in der Idee geworden und herangereift, ſo daß jetzt nur eben dieſe Berechtigung zur Anerkennung gelangt und als ſolche geſetzlich ausgeſprochen iſt. Die beſondre, der Geſchichte anheimfallende Art und Weiſe, wie das Berechtigte, nachdem ſeine Zeit gekommen iſt, ſich gegen Hinderniſſe oder Verkennen Geltung verſchafft, wobei auch wohl ein Bruch mit dem bisherigen formell Geltenden Statt findet, ſo fern der ſonſt freie und nothwendige organiſche Uebergang und die Vermittelung vermißt wird, dieſe gehört einer andern Seite der Betrachtung an. Welches die Stellung der Wiſſenſchaft und ihre Aufgabe hiebei ſey, was ſie als berechtigt anzuerkennen habe, wofür ſie ſtets mitgearbeitet hat, und wie es ihr zukomme, das Recht frei zu erhalten von dem Zwange, der ihm unter dem Vorwande

einer völligen Umgeſtaltung, ſelbſt der Grundlagen angethan wird, welche Grenzen inne zu halten nicht blos die Vorſicht und Mäßigung, ſondern die Gerechtigkeit ſelbſt gebietet, das habe ich an einem andern Orte zu zeigen geſucht [3]). Die Revolution, auf die man ſich beruft, indem man ſie theils als Recht, theils als eine fortwährend ergiebige Quelle des Rechts behauptet, vermag nichts Poſitives zu ſchaffen, und was in ihrem Gefolge auftritt, kann als ſolches nicht ſchon ſofort, ohne ſeine innere Befeſtigung nachzuweiſen, für begründet erachtet werden. Nur das iſt zuzugeſtehen, daß ſie unter andern die Hinderniſſe, die der Verwirklichung des Rechts in irgend einem Gebiete entgegenſtanden, beſeitigen, und jenem den gebührenden Raum verſchaffen könne, auf welchem es bei einer ſeiner Entwicklung günſtigern Zeit erſt wahrhaft gedeiht. Daher darf man denn auch nicht die Art und Weiſe, wie etwas ins Leben tritt, mit ſeinem Inhalte verwechſeln, dieſen nach jener beurtheilen und darnach unbedingt für lobenswerth oder für verwerflich erklären — ein Fehler, in welchen häufig Die verfallen, welche Parthei ſind und Parthei nehmen. Das Weſen des Rechts iſt aber der beſtimmte Gegenſatz gegen die Partheilichkeit, und es weiſet Alles zurück, was deren Werk iſt, von welcher Seite es auch kommen möge. Demnach darf man nun aber auch nicht behaupten, daß Alles, was in Folge einer Revolution und mit oder nach derſelben hervorgetreten iſt, auch ſelbſt revolutionär und unbegründet ſey; und daß, wenn jene, nothwendig vorübergehend, dem Zuſtande des Rechts gewichen iſt, nun auch Alles entfernt oder aufgegeben werden müſſe und dürfe, was bei Gelegenheit

3) „Ueber das Verhältniß der Wiſſenſchaft zu den Aufgaben unſerer Zeit", in dem Gerichtsſaal. Zeitſchrift für alterthümliches Recht. Erlangen 1849. Band I. S. 260 fg. 389 fgg.

derſelben anerkannt worden. Vielmehr kommt es hier auf den Inhalt an; wir dürfen nicht verkennen, daß dieſer, wo er berechtigt iſt, auf anderm Wege zwar auch, vielleicht ſpäter zur Geltung gekommen ſeyn würde, daß er aber nicht aus jenem Grunde verläugnet werden ſolle. Die Geſchichte iſt auch hier unſere Lehrerin.

In den folgenden Betrachtungen über den neueſten Entwurf wird es erlaubt und bei der durch die Umſtände gebotenen Beſchränkung nothwendig ſeyn, von früheren Ausführungen Gebrauch zu machen und auf ſolche zu verweiſen. Insbeſondre nehme ich hier eine ohnlängſt vorgelegte Abhandlung über „die Strafrechtswiſſenſchaft und die Anforderungen an eine neue Strafgeſetzgebung“ [4]) in Bezug, wo ich unter andern gezeigt habe, in welchen Theilen ein Anſchließen an das Frühere und ein Fortbilden auf der bisherigen Grundlage, in welchen eine auch ſelbſt principielle Aenderung gefordert ſey.

Der neue Entwurf läßt nun beſonders nach drei Seiten oder Geſichtspunkten eine Würdigung zu. Erſtens des Verhältniſſes zu dem ihm unmittelbar vorhergegangenen, bereits nach der frühern Verfaſſung berathenen Entwurfe; was für uns um ſo wichtiger iſt, als er hier eine ſehr gründliche und ſelbſt wiederum durch die Erörterungen in den provinzialſtändiſchen Verſammlungen, und durch eine Reihe kritiſcher Arbeiten vorbereitete und unterſtützte Prüfung erfahren hat, und als auch die Motive des gegenwärtigen an mehrern Stellen die Rechtfertigung mit auf die frühern ſtändiſchen Anträge und Beſchlüſſe gründen; ferner des Verhältniſſes zu der neuen politiſchen Verfaſſung des Staats; endlich zu der be-

4) Archiv des Criminalrechts 1850. S. 50—77. 157—185. und S. 521—560.

reits eingeführten Verfahrensart, insbesondre mit Geschwornen. Zwar muß ich Verzicht darauf leisten, alle die durch diese Rücksichten sich darbietenden Bemerkungen hier vollständig vorzulegen: ich werde mich auf das beschränken, was ich glaube zu nochmaliger Erwägung und etwaniger Abänderung empfehlen zu sollen; im Uebrigen werden kurze Andeutungen und Hinweisungen wenigstens für den Zweck genügen, das neue Werk überhaupt auch wissenschaftlich zu beleuchten. Der Entwurf beginnt mit

Einleitenden Bestimmungen,

welche an die Stelle des frühern ersten Titels des ersten Theils „Von den Grenzen der Anwendung der Strafgesetze" treten. Dies ist vorzuziehen und begegnet wenigen Einwendungen, die ich gegen den vorigen Entwurf vorgebracht hatte [5]).

Nun ist jetzt gleich §. 1, welcher das „Princip der Dreitheilung" an die Spitze stellt, in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die durch das Strafverfahren geboten ist. Sie muß gebilligt werden, wenn man auch über die Unterscheidung nach der Größe der Strafe, in so fern, als die Grenzen auch anders, enger oder weiter bestimmt werden könnten, die Möglichkeit und die Berechtigung verschiedener Ansichten zugeben kann. Allerdings wird das sittliche und rechtliche Gefühl, auf welches man sich dabei beruft, und das auch in ältern Gesetzgebungen, wenngleich nicht in den bisherigen landrechtlichen, Berücksichtigung gefunden hat, den Unterschied vornehmlich auf die Art der Handlungen und deren Schwere oder das Gegentheil sich gründen; es wird nicht unmittelbar von der Größe der Ahndung ausgehen und durch diese sich leiten lassen: eben so wenig

5) Bemerkungen über den Entwurf — vom Jahre 1847 (s. Note 2) S. 6.

kann insbeſondre, wo die Rede von dem Begriffe der Sache iſt, das Verfahren das erſte ſeyn, welches der Strafgerechtigkeit dienen und ſie verwirklichen ſoll. Dies Verfahren wird durch die zu ahndenden Uebelthaten nothwendig, und iſt ſomit das zweite. Ich habe an andern Orten auf die falſchen Folgerungen aufmerkſam gemacht, zu welchen die entgegengeſetzte Annahme unvermeidlich führt [6]). Allein es ſteht auch die durch die Natur der Geſetzgebung gebotene und hier beachtete Weiſe der Beſtimmung des gegenſeitigen Verhältniſſes von Strafrecht und Verfahren nicht im Wege, jene zu rechtfertigen und anzuerkennen. Es darf vorausgeſetzt werden, daß die Größe der Strafen, die hier als Eintheilungsgrund angenommen iſt, und die ſich für das Strafrecht praktiſch in der Unterſcheidung jener drei Kategorieen, für den Prozeß in der Aufſtellung der verſchiedenen entſprechenden Verfahrensweiſen äußert, eben durch die Rückſicht auf die ſtrafrechtliche Natur der Handlungen nach allen hiebei in Betracht kommenden Momenten beſtimmt ſey. Daß aber ein leichter Frevel nicht wie ein Verbrechen behandelt, nicht mit dieſem Namen bezeichnet und nicht dem eigentlichen peinlichen Prozeſſe unterworfen werde, iſt allerdings ſo ſehr im Gefühl und in der wahrhaften Anſicht vom Rechte gegründet, ja durch dieſes gefordert, daß hier jedes ſonſtige Bedenken zurücktritt. Ueber das Princip ſelbſt iſt längſt und in Deutſchland insbeſondre ſeit der Bekanntmachung des Bayeriſchen Strafgeſetzbuchs vom J. 1813 ſo viel verhandelt worden, daß wir billig darüber hier hinweggehen.

Die Verordnung vom 3. Januar 1849 über das Verfahren mit Geſchwornen hat

6) Meine Abhandlung: „Die Strafrechtswiſſenſchaft und die Anforderungen an eine neue Strafgeſetzgebung", im Archiv des Crim. Rechts J. 1850. S. 75 fg.

§. 27. 38. 60 die Vergehen, Verbrechen und ſchweren Verbrechen anders abgeſtuft, und es wird hier die Uebereinſtimmung wahrſcheinlich durch Abänderung dieſer §§. herbeizuführen beabſichtigt. Jetzt bilden drei Jahre die Grenze, indem die mit mehr als dreijähriger Freiheitsſtrafe bedrohten Handlungen als ſchwere Verbrechen vor dem Schwurgerichte abgeurtheilt werden müſſen. Nach dem Entwurfe ſind fünf Jahre die Grenzen, und was dieſes Maaß der Strafe nicht überſteigt, wird als Vergehen — alſo wohl ohne Zuziehung von Geſchwornen — dem Verfahren unterworfen. Dagegen werden ſich ohne Zweifel Die erheben, welche der Wirkſamkeit des Schwurgerichts die möglichſte Ausdehnung beigelegt wiſſen wollen. Dies führt den Streit in ein andres Gebiet, dem zu folgen hier keine Veranlaſſung vorliegt. Doch möge erinnert werden, daß auch das franzöſiſche Verfahren, welches der Verordnung zum Vorbild gedient hat, fünf Jahre und nicht drei Jahre als Grenze beſtimmt [7]).

Der §. 2: „Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht geſetzlich beſtimmt war, bevor die Handlung begangen wurde", — obſchon er im Ganzen richtig motivirt iſt, paßt in der jetzigen Faſſung nicht zu §. 1, wobei es ja eben das Merkmal eines Verbrechens, Vergehens ꝛc. ſeyn ſoll, daß eine Strafe, und zwar in einem gewiſſen Maaße, gedroht iſt, außerdem iſt die Handlung aber kein Verbrechen, und nicht ſtrafbar. Umgekehrt, iſt man berechtigt ſie ſo zu bezeichnen, ſo muß ſie geahndet

7) Meine Betrachtungen über die Verordnung, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geſchwornen in Unterſuchungsſachen im Königreich Preußen. Halle 1849. S. 26. 126 fg.

werden [8]). In der Art, wie hier der Satz nullum crimen (und nulla poena) sine lege aufgestellt wird, soll wohl insbesondre der Gesetzes- und vollends der Rechts-Analogie entgegengetreten werden; man muß dies namentlich, wo den Geschwornen bestimmte Fragen, die aus dem Inhalt des Gesetzes zu entnehmen sind, vorgelegt werden, eben so billigen, als man für die jetzigen Verhältnisse im Interesse der Sicherung gegen mögliche Willkühr das Erforderniß eines (in diesem Sinn) bestimmten Strafgesetzes aufstellen muß [9]). Nicht leicht wird eine wirklich verbrecherische Handlung übergangen seyn, zumal wenn man den s. g. Aushülfsbestimmungen über Gewalt, Falschheit die gebührende Bedeutung beilegt, — wahrgenommene Lücken mag eine spätere Gesetzgebung ergänzen, und bis dahin allenfalls ein Frevler der Strafe seines Gewissens überlassen werden [10]).

Allein der §. 2 hat noch einen andern Sinn. Unter denselben sind nicht nur alle Handlungen zu subsumiren, die nach der Publication des Gesetzbuchs verübt werden, sondern für jetzt und während der Uebergangsperiode auch früher verübte, sofern auf sie die Bestimmung anwendbar ist, daß, bevor sie begangen wurden, ein Strafverbot bestand. Dies ist aber der Fall rücksichtlich aller derer, die das noch in Geltung bestehende Strafrecht mit Ahndung bedroht. Nur daß diese nach allgemeinen und auch in dem „Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten" Art. IV anerkannten Grundsätzen alsdann nicht nach den hier sonst anzuwendenden bisherigen Gesetzen, sondern nach dem

8) Bemerkungen ꝛc. S. 7.

9) Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 8.

10) Kritik des Badischen Entwurfs S. 103, des Preußischen vom J. 1843. S. 81.

neuern Recht zu beurtheilen ſind, wenn dieſes eine gelindere Strafe droht; wie ſie ganz ſtraflos ſind, wenn jetzt gar keine Strafe auf die Handlung geſetzt iſt, welcher im Art. IV gebrauchte Ausdruck für dieſen Fall offenbar richtiger gewählt iſt, als in §. 2 die Ausdrücke Verbrechen, Vergehen ꝛc.

Die §§. 3 und 4, welche den frühern §§. 2 — 4 entſprechen, ſcheinen mir beſſer gefaßt und entfernen durch die hier angenommenen engeren Grenzen für die Anwendung inländiſcher Strafgeſetze und die Einleitung eines Strafverfahrens mehrere meiner gegen dieſe vorgetragenen Bedenken [11]).

Die §§. 5 und 6 ſind in beiden gleichlautend. In Betreff des letzten muß ich die frühere Erinnerung wiederholen [12]).

Nun folgt:

Erſter Theil.

Von der Beſtrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Erſter Titel.

Von den Strafen.

Dieſe Anordnung verdient Beifall. Das Syſtem der Strafen iſt vereinfacht, und auch dies iſt zu billigen; die Einwendungen, welche dem vorigen Entwurf entgegengeſtellt ſind, haben größtentheils Berückſichtigung gefunden.

Die Todesſtrafe iſt §. 7 beibehalten und ſoll durch Enthauptung vollſtreckt werden; überhaupt findet nur eine einfache Todesſtrafe, keine ſogenannte qua-

11) Bemerkungen S. 7 fg.

12) Ebendaſ. S. 9.

lificirte Statt, und wenn man es bei der hier durchgeführten nothwendigen Beſchränkung der Todesſtrafe auf wenige und ganz ſchwere Verbrechen gutheißen muß, daß man ſie als das äußerſte, aber der Strafgewalt nothwendig, und von Rechts wegen zuſtehende Mittel wider arge Miſſethäter beibehält, ſo gereicht es zur Genugthuung, jetzt endlich, und insbeſondre gegenüber dem vorigen Entwurf, der Forderung entſprechen zu ſehen, die längſt in andern Ländern erfüllt worden iſt [13]). Zwar ſpricht der §. 7 von Schärfung „durch den gleichzeitig zu erkennenden Verluſt der bürgerlichen Ehre", allein in der That iſt dies — theils nicht eine eigentliche Schärfung der Todesſtrafe, ſondern ein hinzutretendes Uebel, das unter andern ſeine Bedeutung in dem öffentlichen Ausdruck der großen und beſondern Verwerflichkeit der Uebelthat hat, und ſeine praktiſche Folge bei etwanigem Nachlaß der Todesſtrafe durch Gnade; theils mag, wenn ſchon der Tod das letzte iſt, doch noch ein Unterſchied todeswürdiger Verbrechen auf eine Weiſe angezeigt werden, die dem richtigen Gefühle des Volkes entſpricht. Ferner, um dies gleich hier zu bemerken, iſt die §. 9 getroffene Beſtimmung, daß, „wenn auf geſchärfte Todesſtrafe erkannt iſt, der Leichnam des Verbrechers außerhalb des Kirchhofes durch den Scharfrichter (?) eingeſcharrt und auf ſeinem Grabe mittelſt einer an einem Pfahle befeſtigten Tafel der Name des Verbrechers, das begangene Verbrechen und die erlittene Strafe bezeichnet wird" [14]) — zwar auch nicht eine eigentliche Schärfung — allein ſie erregt um ſo mehr Bedenken, als hier nicht ange-

13) Bemerkungen S. 10 fg.

14) Sollte es nicht möglich ſeyn, einem ſolchen Satz eine Faſſung zu geben, die, bei einer Vergleichung mit der Geſetzesſprache der franzöſiſchen Rechtsbücher, die unſrige nicht zu ſehr als zurückſtehend erſcheinen ließe?

geben iſt, ob dieſe Bezeichnung nur eine vorübergehende ſeyn und etwa nur einige Tage lang zur Warnung oder zu ſonſt welchem Zwecke bleiben oder wie ein dauerndes Schandmal erhalten werden ſolle. Gegen letzteres müßte ich mich unbedingt erklären, auch erſteres ſcheint mir nicht zu rathen, und es genügt wohl, wenn einmal eine derartige Unterſcheidung für nöthig erachtet wird, die Einſcharrung außerhalb des Gottesackers, im Gegenſatz zu der für die andern Fälle jetzt erſt ausgeſprochenen Anordnung, daß der Leichnam des Hingerichteten ſeinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend einer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen ſey, — welche humane Beſtimmung ſchon das ſpätere römiſche Recht getroffen, die aber bei uns keine Aufnahme, nicht die gebührende Beachtung gefunden hatte [15]).

Ueber die Todesſtrafe ſelbſt verweiſe ich auf die neuern Ausführungen, insbeſondre von Hepp [16]) und Stahl [17]), wo unter andern gezeigt wird, was auch ich bemerkt habe [18]), daß jedenfalls der Wegfall derſelben nicht unter die Grundrechte der Deutſchen oder Preußen geſtellt werden dürfe, ohne eine Verletzung der Logik, des ſittlichen Gefühls und der Ehre. Die Motive hätten dieſe Strafe wohl noch beſſer vertheidigen können — doch hat man mit gutem Grund ſich einer nochmaligen Widerlegung oft vorgebrachter Einwendungen enthalten, und, wie wichtig auch die Frage für und wider iſt, ſo muß man

15) L. 1. 2. 3. D. *de cadaveribus punitorum.* L. 3. (Paulus): „Corpora animadversorum quibuslibet potentibus ad sepulturam danda sunt.“ Vgl. meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1844. S. 381 fg. 386.

16) In der Zeitſchrift: „Der Gerichtsſaal“ Erlangen 1849. Maiheft S. 341 fg.

17) Die deutſche Reichsverfaſſung ꝛc. Berlin 1849. S 62 fg.

18) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Crim. R. 1850. S. 173—180 vergl. mit S. 78 fgg.

doch wünſchen, daß ſie nicht nochmals Gegenſtand zum Theil ſo wenig anſprechender und befriedigender Verhandlungen ſeyn möge, als in den letzten Jahren hierüber Statt gefunden haben. Der vereinigte Ausſchuß hatte die Frage ſorgfältig erwogen — ſeine Stimme wird immer als eine gewichtige anerkannt werden. Die allgemeine und die Volksſtimme iſt derſelben nicht ſo entgegen als man glauben machen will, und wenn man erwägt, daß die (nicht zur Ausführung gekommenen) Beſchlüſſe in Frankfurt und Berlin (1848), welche die Todesſtrafe für abgeſchafft erklärten, dennoch aber für gewiſſe Ausnahmsfälle ſie zuließen — ſo muß man das hierin liegende Zugeſtändniß der Rechtmäßigkeit derſelben in der Erinnerung behalten, da doch ſonſt gewiß nicht der Beſchluß zur theilweiſen Beibehaltung hätte gefaßt werden können. Völlig verkehrt aber iſt es, eine für rechtmäßig erklärte Maaßregel, als außerordentliche, kriegsrechtlichen Behörden zuzugeſtehen und ſie der Strafgerechtigkeit überhaupt abzuſprechen.

Durch §. 8, welcher mit Beſeitigung der bisher gebräuchlichen öffentlichen Vollſtreckungen ſolchen traurigen Akt „auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangen-Anſtalt oder auf einem andern abgeſchloſſenen Platze" zu veranſtalten gebietet, iſt dann einer Forderung entſprochen, die längſt aufgeſtellt, in der vorigen Reviſion abgelehnt worden war, und die ich in den, den verſchiedenen Entwürfen gewidmeten Kritiken wiederholt hatte [19]).

Heimlich iſt die Vornahme eines Akts nicht, der vor einer beſchränkten Zahl von Zeugen in einem engern Raume Statt findet; man müßte ſonſt unſre jetzt eingeführte öffentliche Rechtspflege auch heimlich, oder das Verfahren ein geheimes nennen, weil es nicht unter freiem

19) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. über den Entwurf vom J. 1843 S. 94 fg. Bemerkungen ꝛc. über den Entwurf vom J. 1847 S. 13.

Himmel, und ſo, daß eine ungemeſſene Zahl von Perſonen beiwohnen kann, ſondern in Gerichtsſälen erfolgt. Es bedarf auch keiner Bemerkung, daß und warum Hinrichtungen mit der Gerechtigkeit unvereinbar ſind. Uebrigens dürften ohne Zweifel manche Veränderungen hier beantragt werden, und es iſt wohl wenig Gewicht darauf zu legen, daß nur die hier benannten und nicht noch andre Perſonen dem Akte beiwohnen ſollen oder können. Was auch das Geſetz beſtimme, es wird nicht an Leuten fehlen, die ſich den Zutritt oder die Gelegenheit zum Zuſchauen erwirken werden. Aber dem öffentlichen Scandal mußte nothwendig eine Beſtimmung, wie ſie §. 8 enthält, entgegentreten.

„Einem Geiſtlichen von der Confeſſion iſt der Zutritt" (und wohl nicht blos zur Vorbereitung, ſondern zur Begleitung auf dem letzten Wege) „zu geſtatten" — damit werden dann die früheren, nicht überall ausreichenden, und in der Art, wie ſie angewendet werden ſollten, nicht gutzuheißenden Beſtimmungen verbeſſert.

Der §. 10: „Die Zuchthausſtrafe iſt entweder lebenswierig oder auf beſtimmte Zeit", lautet mehr doctrinell als legislativ; doch wird durch Hervorhebung der auf Lebensdauer zu verhängenden Zuchthausſtrafe als einer eigenthümlichen [20]) einer von mir früher gemachten Erinnerung entſprechen [21]).

Im §. 10, wo von den rechtlichen Folgen der Zuchthausſtrafe die Rede iſt, möchte ich beantragen, einfach zu ſagen: „ſie werden unter Vormundſchaft (Cura oder Curatel, nicht Tutel) geſtellt", mit Hinweglaſſung der Worte „nach den Formen, die zur Ernen-

20) Meine Abhandlung im Archiv des Crim. Rechts J. 1838 S. 62 fg.

21) Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 87.

nung der Vormünder vorgeſchrieben ſind." Dies verſteht ſich theils von ſelbſt, theils ſind nicht alle Formen oder Beſtellungsarten, welche die Geſetze vorſchreiben, hier anwendbar. Ueberhaupt handelt es ſich nicht blos von der Ernennung, ſondern von den Pflichten des Vormundes, die hier einige Modificationen leiden, wie denn eine ſolche, wohl zu billigende, hier angeführt wird: „auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden."

„Die Verurtheilung zur Zuchthausſtrafe zieht den Verluſt der bürgerlichen Ehre von Amts wegen nach ſich", alſo ipso jure, ohne daß dieſes im Erkenntniß ausgeſprochen wird, was aber auch nicht hinwegfallen darf. Der §. 12 giebt näher an, was darunter zu verſtehen ſey. Im Vergleich zu dem vorigen Entwurfe, wo es hieß „Verluſt der Ehrenrechte" iſt hier durch genauere und den jetzigen Verhältniſſen entſprechende Aufzählung der bürgerlichen und der von dieſen abhängenden politiſchen Rechte mit Zuſtimmung zu erwähnen. Die Motive bemerken, insbeſondre mit Rückſicht auf die Erwähnung des vielfach angefochtenen Verluſtes des Adels [22]), daß die jetzige Beſtimmung aus dem §. 12 des frühern Entwurfes, ſo wie ſie die vereinigten ſtändiſchen Ausſchüſſe genehmigt hätten, herüber genommen ſey.

Ueber die Angemeſſenheit, Ehrenſtrafen im weitern und engern Sinn zu erkennen, iſt bekanntlich viel geſtritten worden, vornehmlich bei Gelegenheit der Berathungen über die Entwürfe andrer Länder, z. B. Württemberg's. Unſer Entwurf ſcheint mir das Richtige zu treffen, vorausgeſetzt, daß eben nur ſolche Handlungen mit dieſer und mit der Zuchthausſtrafe geahndet werden,

22) Vgl. hierüber meine kritiſchen Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 128 fg.

Faſſung derſelben, und es möchte auch paſſender ſeyn, dieſelben (§. 19—22) unmittelbar an §. 12 anzuſchließen, während jetzt zwiſchen dieſe auf die Ehre und bürgerlichen Ehrenrechte ſich beziehenden Anordnungen die über Einſchließung, Gefängniß und Geldſtrafen ꝛc. geſetzt ſind, und wiederum der Zuſammenhang der Geſetze über Freiheitsentziehung (§. 11. 13—18) unterbrochen wird durch die §. 12 aufgenommenen Sätze über den Verluſt der bürgerlichen Ehre. Daß „entlaſſene Staatsdiener und Communalbeamte durch den Verluſt der bürgerlichen Ehre der ihnen aus der Staatskaſſe[25]) zu zahlenden Penſionen und Gnadengehalte", ſogar „von Rechts wegen, verluſtig werden", mag ſich unter der oben aufgeſtellten Vorausſetzung über den richtigen Gebrauch dieſes Strafmittels rechtfertigen. Daß aber auch „die Unterſagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" unbedingt und für immer — während doch die Strafe ſelbſt, von der dies eine Wirkung ſeyn ſoll, ſich nicht über zehn Jahre erſtrecken darf — dieſe Folge haben ſoll, ſcheint mir nicht gerechtfertigt und eine große Härte gegen Beamte zu enthalten, die früher eine lange Zeit mit Treue dem Staat oder der Commune gedient haben. Es iſt nämlich nicht die Rede von einem Beamten, der in Folge eines Verbrechens und beziehungsweiſe dem, der zur Strafe vom Amte entfernt wird, ſondern von einem ſolchen, der eine ehrenvolle oder doch nicht ihm zur Laſt fallende Entlaſſung (missio honesta oder causaria) erfahren, und demnach erſt eine ſtrafbare Handlung verübt hat, welche für ihn, neben ſonſtigem Uebel, dieſelben Folgen in Anſehung

25) Wohl überhaupt aus öffentlichen, auch Communalkaſſen; — das Geſetz will ſchwerlich nur die Anſprüche auf Penſion aus Staatskaſſen ausſchließen, aber die ungenaue Faſſung kann zu Streitfragen führen, und die von dem Vertheidiger geltend zu machende, wörtliche Auslegung des Geſetzes wird nicht überall zurückgewieſen werden können.

wohl in geringerer Dauer als eine Gefängnißstrafe Statt finden, welche nach §. 14, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, höchstens fünf Jahre betragen (?) soll. Das Minimum ist, wie man aus §. 15 ersieht, wo die Berechnungsweise der Freiheitsstrafen nach Tagen, Wochen oder Monaten angegeben wird, — ein Tag.

Geldstrafen werden §. 16, und Confiscationen nur in Beziehung auf einzelne (bestimmte) Gegenstände genannt [24]).

So wie man eine der Sprache des Gesetzes angemessene Erklärung über die Strafarten vermißt, und mehr nur diese aus der doctrinellen Angabe entnehmen muß, so gilt dies insbesondre von dem Verhältnisse des Verlustes der bürgerlichen Ehre (§. 12), die, wie man schließen muß, theils für immer, theils für die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe (§. 11 a. E.), theils von dieser unabhängig (§. 12 a. E.) eintritt, — zu der „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit" (§. 19), wo auf mindestens ein Jahr, höchstens auf zehn Jahre die §. 12 Nr. 1 — 5 erwähnten Rechte nicht ausgeübt werden dürfen, und außerdem (§. 20) an diese nach Anfang und Dauer doch geringere Strafe, als die §. 12 bestimmte, dennoch in §. 20 die Folge geknüpft wird, daß, und zwar von Rechts wegen, der Verlust nicht nur der aus frühern öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, sondern auch der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen sowie des Adels eintritt. Es ist weniger gegen die Bestimmungen selbst etwas zu erinnern, als gegen die

24) Bemerkungen ꝛc. §. 17. 18. — Vgl. Verordnung über die in Stelle der Vermögens-Confiscation gegen Deserteure und ausgetretene Militärpflichtige zu verhängende Geldbuße vom 4. Januar 1849, an deren Stelle das Gesetz v. 11. März 1850 getreten ist. — Vgl. Verfassungs-Urkunde v. 31. Januar 1850. Art. 10.

jahre mit Rückſicht auf frühere Leiſtungen, ja auch wohl mit auf Grund der ihm gemachten Penſions-Abzüge, und man kann alſo nicht unbedingt die Unbeſcholtenheit, und das nicht mehr beſtehende öffentliche Verhältniß, als die einzige Vorausſetzung behaupten. Ich meine nicht, daß im Fall des §. 21 jeder Nachtheil am Gnadengehalt ausgeſchloſſen ſey, wohl aber, daß dieſes für Entlaſſene nicht von Rechts wegen eintreten, ſondern Gegenſtand der richterlichen Entſcheidung je nach der Beſchaffenheit der Verwirkung werden ſoll [26]).

Ueber §. 22, welcher in etwas veränderter und erweiterter Faſſung den §. 22 des vorigen Entwurfs wiederholt und von einem im Inlande zu veranſtaltenden neuen Strafverfahren gegen einen Preußen, der im Auslande beſtraft worden iſt, handelt, um den Verluſt der bürgerlichen Ehre oder die Unterſagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auszuſprechen — was nach Umſtänden bedingt iſt — beziehe ich mich auf das zu dem vorigen Entwurfe Geſagte [27]).

Die §§. 23—26 enthalten das Geſetzliche über die Stellung unter Polizei-Aufſicht, mit der Maaßgabe, daß gegen Ausländer ſtatt derſelben auf Landesverweiſung zu erkennen iſt, welche jetzt nicht mehr ſelbſtſtändig erwähnt wird. Letzteres iſt zu billigen; die Strafe der Landesverweiſung, in der frühern Bedeutung und gegen Inländer, iſt längſt als verwerflich aufgegeben worden. Auch gegen Ausländer kommt ſie nun nicht anders, als nach und neben der ſonſt verwirkten Hauptſtrafe vor. Man hat ſonſt wohl angenommen, daß der Fremde nicht ſchlechthin aus-, ſondern in ſeine Heimath zurück-

26) Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 122 fg.

27) Bemerkungen ꝛc. S. 16. 17.

gewieſen werden ſoll. Allein abgeſehen davon, daß dieſes bei Heimathloſen und auch ſonſt nicht überall ausführbar iſt, ſo wäre es in manchen Fällen eine Härte, den Beſtraften, dem die Gelegenheit der Rückkehr zu einem Leben der Thätigkeit und der Beſſerung nicht entzogen werden darf, die Wahl ſeines künftigen Aufenthalts zu beſchränken. Es bedarf keiner beſondern Erinnerung an die, nicht ſtets verwerflichen Gründe, welche einen ſolchen Unglücklichen beſtimmen können, ſein Vaterland zu meiden. Unſer Recht und Intereſſe ſind durch die Ausweiſung, wie ſie hier angeordnet iſt, gewahrt, und eine Ausnahme (die aber nicht ins Strafgeſetzbuch gehört) kann nur eintreten, wo auf den Grund von Staatsverträgen eine Pflicht zur Auslieferung beſteht.

Was die Polizei-Aufſicht betrifft, ſo haben ſich zwar auch in der neueſten Zeit gewichtige Stimmen gegen dieſelbe erhoben [28]); allein die Erfahrung hat gelehrt, daß dieſe Maaßregel eine unentbehrliche ſey, wie denn auch unſre Geſetzgebung ſie bereits wieder hat aufnehmen müſſen [29]). Sie iſt aber auch mit dem Rechte nicht im Widerſpruch, und am wenigſten bedenklich, wenn ſie unter den Vorausſetzungen und mit den Wirkungen, wie hier geſchehen, auf Grund geſetzlicher Beſtimmungen durch das Gericht erkannt und dadurch der möglichen Willkühr begegnet wird.

In §. 27 wird die öffentliche Bekanntmachung aller Strafurtheile, auf Todesſtrafe, Zuchthausſtrafe oder Einſchließung von mehr als fünf Jahren ange-

28) Chatagnier du renvoi sur la surveillance de la haute police. Paris 1849.

29) Geſetz vom 24. Sept. 1848, an deſſen Stelle in dieſer Hinſicht das Geſetz vom 12. Februar 1850 tritt, welches nun durch den Entwurf einige im Intereſſe des Rechts anzuerkennende Modificationen erfahren hat.

Jetzt gilt Aehnliches von dem Verſuch. In den Entwürfen, dem frühern wie dem vorliegenden, war darauf Verzicht geleiſtet, Definitionen anzugeben, und wir wollen es nicht grade mißbilligen, wenn man der Wiſſenſchaft überläßt was in ihr Gebiet gehört, und wenn die Faſſung des Geſetzes der Aufnahme der Fortſchritte in der Rechtsbildung von Seiten einer wiſſenſchaftlichen Praxis kein Hinderniß entgegenſtellt. Doch iſt die Grenze ſchwer zu ziehen, wo die Geſetzgebung ſich noch äußern, wo ſie ſich zurückziehen und den Richter ermächtigen ſoll, die Gründe ſeiner Entſcheidungen aus anderen Quellen zu ſchöpfen, als aus den geſetzlichen Vorſchriften. Sind Definitionen z. B. des Vorſatzes, des Verſuches ꝛc. ſchwer und nicht ſelten gefährlich, zumal wenn das Geſetz ſie falſch giebt, ſo öffnet wiederum eine zu große Unabhängigkeit von geſetzlichen Anweiſungen, auch da wo man ſolche erwarten durfte, den Streitfragen ein weites Feld, es führt dies zu einer Unſicherheit, jedenfalls einer Ungleichheit der Rechtsanwendung, und zu einem Zeitaufwand, der vermieden werden konnte.

Indeß für unſern Zweck kommt es auf die praktiſchen Ergebniſſe an. Dieſe ſind bei dem Vorſatz und der Fahrläſſigkeit, die einmal nothwendig unterſchieden werden müſſen, unmittelbar gegeben; denn das verſteht ſich und iſt auch in der Durchführung der Principien durch die beſondern Uebertretungen anerkannt, daß jener eine höhere, dieſe eine geringere Strafbarkeit an ſich begründe. So konnte denn auch die frühere Beſtimmung wegbleiben, die mindeſtens keine an die Staatsbürger gerichtete ſtrafgeſetzliche Aeußerung enthält, daß nämlich der Richter nach ſeinem Ermeſſen aus den Umſtänden beurtheilen ſoll, ob ein verbrecheriſcher Erfolg vorſätzlich oder fahrläſſig bewirkt ſei. Nicht ganz ſo iſt es mit dem Verſuche im Gegenſatze zur Vollendung; indeß ſoll nichts dagegen

erinnert werden, daß man ſich der Begriffsbeſtimmungen enthalten hat, wenn nur hinſichtlich deſſen, was über die rechtliche Beurtheilung angeordnet wird, der Gerechtigkeit entſprochen iſt. Ich hatte den einfachen Sätzen des vorigen Entwurfes im Ganzen zugeſtimmt, insbeſondre mit Rückſicht darauf, daß das Geſetz zugleich dem alten Verfahren (deſſen Grundlagen man damals noch beibehielt) und demjenigen mit Geſchwornen (für die Rheinprovinz) entſprechen ſollte [34]). Jetzt finden wir aber eine weſentlich andere Auffaſſung, welche vornehmlich durch die allgemeine Einführung der Schwurgerichte bedingt iſt, obſchon doch auch viele Fälle ohne Geſchworne durch rechtsgelehrte Richter abgeurtheilt werden, die gleichfalls von den frühern geſetzlichen Vorſchriften über die Wirkungen der Beweiſe entbunden, dagegen verpflichtet ſind, die Gründe ihrer Entſcheidung anzugeben [35]). Das mußten ſie früher auch in Betreff der thatſächlichen dem Geſetze unterzuſtellenden Prämiſſen, und es liegt in der Sache ſelbſt wohl kein Grund ſo weit zu gehen, als es jetzt nach dem Vorbilde des franzöſiſchen Rechts geſchehen iſt [36]). „Der Verſuch", ſo lautet §. 28, „iſt nur dann [37]) ſtrafbar, wenn derſelbe durch Handlungen, welche einen Anfang

34) Bemerkungen ꝛc. S. 21 fg.

35) Betrachtungen über die Verordnung ꝛc. vom 3. Januar 1849, S. 17 fg. 102 fg.

36) Meine Abhandlung in den kritiſchen Jahrbüchern für deutſche Rechtswiſſenſchaft 1839, Heft VII. S. 611 fg.

37) Daß dieſes „nur" der Sprache des Strafgeſetzes nicht angemeſſen ſei, insbeſondre wo nicht eine Beſchränkung eines vorausgeſchickten allgemeinen Satzes angegeben, ſondern das Strafverbot aufgeſtellt wird, habe ich bereits erinnert. So kann der Vertheidiger ſich ausdrücken, um eine entgegengeſetzte Anſicht zu entkräften, allenfalls der Referent oder Richter, um ſeine Entſcheidung zu begründen gegen Zweifelsgrund; aber der Geſetzgeber ſoll ſich beſtimmt ausdrücken. Daſſelbe gilt für §. 30, wo indeſſen eher im Verhältniß zu §. 28 eine Ausnahme oder Einſchränkung beſtimmt wird. Vgl. Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 152.

der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden, oder ohne Erfolg geblieben ist." Und §. 29: „Der Versuch wird wie das Verbrechen selbst bestraft." §. 30: „Der Versuch wird — wie das Vergehen selbst bestraft."

Nur der Versuch ist unter den zum Begriffe erforderlichen und gefährlichen Bedingungen eben auch Verbrechen oder Vergehen, sonst dürfte er nicht bestraft werden; denn der Gerechtigkeitspflege liegt nicht ob, über ihr Gebiet hinauszugehen und gegen bloße erkennbare Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens Maaßregeln zu ergreifen. So weit dies zulässig ist, genügt hiefür die §. 39 angeordnete Stellung unter Polizei-Aufsicht. Die Motive lassen schließen, daß man danach von jener Auffassung ausging; aber die Ahndungswürdigkeit des Versuchs beruht auf anderen von der Gerechtigkeit anerkannten Gründen.

Jene Bestimmung der gleichen Strafbarkeit des Versuchs mit der Vollendung bei Verbrechen und Vergehen, dem französischen Rechte entlehnt, ist einfach, bequem, aber — ungerecht. Das hat man selbst gefühlt und die Beschränkung hinzugefügt: §. 29. „Ist jedoch das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizei-Aufsicht ein."

Der frühere Entwurf, der in §. 40 das entgegengesetzte richtige Princip, wie es, des ältern Rechts nicht zu gedenken, in der P. G. O. von 1532. Art. 178 anerkannt ist, nämlich der gelinden Strafbarkeit des Versuchs gegenüber der Vollendung an die Spitze stellt, war auch für jene Ausnahme milder, indem das Minimum auf drei Jahre Zuchthaus oder Strafarbeit gesetzt war. Jene Her-

abſetzung mag als eine Inconſequenz zu Ehren der Gerechtigkeit gebilligt werden; daß ſie nicht ſo weit geht, wie die des vorigen Entwurfes, erklärt ſich aus dem jetzt angenommenen Princip der gleichen Strafbarkeit mit der Vollendung, wovon man nicht zu weit abgehen wollte.

Wer mit Theilnahme die Fortſchritte der deutſchen Strafrechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung und die innere geſchichtliche Entwickelung der Lehren verfolgt, der kann es nur bedauern, den Gewinn einer langen Zeit und der ununterbrochenen Arbeit des Gedankens, die möglichſte Annäherung an die Grundſätze der Gerechtigkeit zu erreichen, hier plötzlich aufgegeben zu ſehen, um ſich einem Rechts- oder Geſetzbuche anzuſchließen, welches keineswegs überall als Muſter gelten kann. Vollends die, welche ſo viel von Recht, Freiheit und Menſchenwürde ſprechen, ſollten nicht immer uns jenes — von der allerdings unübertroffenen Sprache und Faſſung abgeſehen — ſo vielfach mangelhafte Werk einer Zeit, die wahrlich für die Strafgeſetzgebung wenig Beruf hatte, vorhalten[38]). Ich verlaſſe aber hier dieſe Betrachtung, die ſich auch auf andere Lehren z. B. die Gleichſtellung des Theilnehmers und des Urhebers (§. 32.) bezieht, und bemerke nur, daß die Rückſicht auf die Geſchwornen theils nicht nothwendig ſolche Gleichſtellung fordert, theils doch überhaupt nicht das Verfahren ſo die Hauptſache ſey, daß ſich demſelben die Forderungen der Gerechtigkeit unterordnen müßten.

Wäre der Sinn dieſer: daſſelbe Strafgeſetz: Maximum und Minimum ſoll für Verſuch und Vollendung, Theilnahme und Thäterſchaft gelten, ſo ließe ſich dagegen weniger erinnern, — es bliebe das Nähere dem

38) S. meine Abhandlung in den kritiſchen Jahrbüchern für deutſche Rechtswiſſenſchaft, J. 1839. S. 611. Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 20 fg. 40 fg.

richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt: es kann unter Umſtänden ein Verſuch, eine Theilnahme auf einer höhern Stufe der Strafbarkeit ſtehen, als in einem andern Falle eine Vollendung und Thäterſchaft, die gerecht zu beſtimmende Strafe dort dem höchſten, hier dem niedrigſten Maaße ſich nähern. Wenn aber der Sinn der wörtliche iſt, „es ſolle der Verſuch wie das Verbrechen (oder Vergehen) ſelbſt beſtraft werden", ſo daß eine eigentliche und als geſetzlich vorgeſchriebene, gar nicht zu umgehende Gleichſtellung Statt fände: ſo müßte man ſich gegen einen ſolchen Vorſchlag mit aller Entſchiedenheit erklären. Wir hoffen mindeſtens, daß dem urtheilenden Richter nicht unterſagt ſey, bei der Zumeſſung der Strafe die durch die Gerechtigkeit gebotenen Rückſichten zu beobachten; und daß die Anwendung, unterſtützt durch die Motive, die Fehler vermeide, zu welchen hier und §. 32 die wörtliche Befolgung des Geſetzes führen könnte [39]). Dafür ſprechen auch die Motive, die der verſchiedenen Auffaſſung des franzöſiſchen (d. h. ſeit der erſten Revolution geltenden, nicht des ältern) und des deutſchen Rechts gedenken, jene für die richtige erklären, wenn man „den böſen Willen — als alleinigen Maaßſtab der Strafbarkeit nimmt" — (davon iſt ja eben die Rede, ob dies nach Grundſätzen der Gerechtigkeit geſchehen dürfe?) — jedoch erinnern, daß das einheimiſche Recht „auch den objectiven Thatbeſtand in Erwägung gezogen habe", und hinzufügen: „dieſen Entwicklungsgang des deutſchen Criminalrechts und das ſich hieran anſchließende Rechtsbewußtſein des Volks wird man bei Abfaſſung des Strafgeſetzbuchs nicht verleugnen dürfen." Dies mag einigermaaßen zur Beruhigung die-

39) Gegen den erſten Entwurf weichen der gegenwärtige und deſſen unmittelbarer Vorgänger auch darin ab, daß ein Titel über Zumeſſung nicht vorkommt. Der Richter iſt hier alſo an die allgemeinen Grundſätze gewieſen.

nen. Es wäre nur zu wünschen, daß dieſe Wahrheit überall mit Erfolg anerkannt und durchgeführt würde.

Dritter Titel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

Die in §. 32 aufgeſtellte Beſtimmung: „Der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, oder an einem ſtrafbaren Verſuch eines Verbrechens oder Vergehens, wird mit derſelben geſetzlichen Strafe wie der Thäter beſtraft", habe ich bei Gelegenheit der Beſtimmungen über den Verſuch betrachtet, und was darüber bemerkt iſt, findet auch hier ſeinen Platz. Indem ich die Bemerkungen zu dem vorigen Entwurf in Bezug nehme[40]), will ich nur noch zu §. 33 eine Andeutung mir erlauben.

Hier wird eine Art der Theilnahme, die nach den allgemeinen Grundſätzen unter den Begriff der ſ. g. intellektuellen Urheberſchaft fällt, nämlich durch öffentliche Aufforderung u. ſ. w., hervorgehoben, oder wie die Motive ſagen, „als beſonderes Delikt — charakteriſirt." Dann hätte dies eigentlich in dem ſ. g. beſondern Theile ſeine Stelle erhalten ſollen.

Es heißt nämlich: „Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zuſammenkünften, oder durch Schriften — welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder öffentlich ausgeſtellt oder angeſchlagen werden, zu einer Handlung auffordert, anreizt, verleitet oder zu beſtimmen ſucht, welche ein Verbrechen oder Vergehen darſtellt, ſoll als Theilnehmer betrachtet und beſtraft

40) a. a. O. S. 23 fg.

werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen oder einen ſtrafbaren Verſuch zur Folge gehabt hat. Iſt die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, ſo tritt Gefängniß bis zu einem Jahre ein, ſofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes beſtimmt iſt."

Gegen den erſten Satz läßt ſich nichts einwenden; es ſind hier die Merkmale der Anſtiftung, überhaupt der mittelbaren Autorſchaft vorhanden, und der ſich dieſer Mittel bedient, um ein von ihm beabſichtigtes Verbrechen durch Andere zur Ausführung zu bringen, iſt nicht blos als Theilnehmer zu betrachten — ſondern er iſt es wirklich, wenn nämlich die Worte „zu beſtimmen ſucht" auf die früheren Arten ſeiner Aeußerung bezogen werden, was bei dem „auffordert" unzweifelhaft iſt, während eine Anreizung, ja ſelbſt wenngleich nicht im eigenthümlichen Sprachgebrauch eine Verleitung im Sinne der Einwirkung, als blos faktiſch eingetretener Erfolg, auch ohne eine gerade hierauf gerichtete Abſicht gedacht werden kann. Eine fahrläſſige intellektuelle Urheberſchaft oder Theilnahme giebt es nicht; wohl aber kann Jemand, auch ohne dies zu bezwecken, durch ſein Benehmen die Veranlaſſung werden oder geben, daß ein Anderer einen verbrecheriſchen Entſchluß faßt und ausführt, oder dies zu thun verſucht. Die Grenzen ſind hier ſehr fein, und es bleibt eine ſelbſtſtändige, von der nach der Anſtiftung verſchiedene Frage, in wie fern ſolches Benehmen als ſtrafbar zuzurechnen ſey[41]). Von einer Theilnahme iſt jedoch alsdann nicht die Rede, wogegen in den Fällen, die der §. 33 anführt, der Anſtifter mehr iſt, als bloßer Theilnehmer am Verbrechen Anderer, er iſt Miturheber, und es iſt der gewollte Erfolg auch ihm als ſeine Handlung, als

41) Meine Abhandlung im neuen Archiv des Crim.-Rechts Bd. XIV, S. 448 fg.

ſein Verbrechen zur Laſt zu legen. Jene Frage iſt in einem bekannten Prozeſſe vor den hieſigen Aſſiſen zur Sprache gekommen. Wäre der Sinn des §. 33 der, daß auch ohne den zu dem wirklich verübten Verbrechen erforderlichen Vorſatz der auf Andere geübte Einfluß in der erwähnten Art verantwortlich mache, ſo müßte dies, als zu weit gehend, gemißbilligt und eine genauere Beſtimmung gewünſcht werden.

Was der zweite Satz anordnet, daß ſelbſt dann eine Strafe (Gefängniß bis zu Einem Jahre) eintrete, wenn auch die Aufforderung ohne Erfolg geblieben iſt, würde ſich — ſofern überhaupt die Grundſätze der intellektuellen Urheberſchaft zur Anwendung kommen — auch ohne eine ſolche Beſtimmung verſtehen, denn dann fällt dieſe Handlung unter den Geſichtspunkt des Verſuchs, der nach allen Rechten und vollends nach dem Entwurf eine ſtrengere Ahndung für viele Fälle nach ſich ziehen müßte, als hier gedroht iſt. Allein der §. 33 bezieht ſich auf das beſondere Verhältniß bei öffentlichen Zuſammenkünften, und da mag denn die ſpecielle Hervorhebung — unter Androhung einer nicht zu ſchweren Strafe — durch die Gründe ſich vertheidigen laſſen, welche die Motive unter Berufung auf die Verordnung v. 30. Juni 1849 §. 13, 14 anführen. Ein Vertheidiger könnte, wenn das, was §. 33 enthält, in einer geheimen Zuſammenkunft geſchehen wäre, ausnahmsweiſe die Unanwendbarkeit der hier getroffenen Beſtimmung geltend zu machen ſuchen, da ausdrücklich nur öffentliche Orte und öffentliche Zuſammenkünfte genannt ſind; und Geſchworne dürften nun nach dieſem §. 33 formulirte Fragen vielleicht verneinend beantworten. Analoge Anwendung ſoll nicht ſtatt finden und würde höchſtens (kaum nach dem Geſetze) eintreten, wo Richter ohne Zuziehung von Geſchwornen urtheilen. Zwar ſind geheime oder heimliche Verſammlun-

gen, zu ſolchen Zwecken, unter allen Umſtänden verboten und zu ahnden, aber es wäre dennoch räthlich, durch eine genaue Bezeichnung jedem Zweifel zu begegnen.

Wenn §. 34 verfügt: „Wer geraubte, geſtohlene, unterſchlagene oder mittelſt eines andern Verbrechens[42]) oder Vergehens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wiſſentlich verhehlt, wird mit derſelben geſetzlichen Strafe wie der Thäter beſtraft" — ſo entſpricht dies zwar den hier angenommenen Principien über die Theilnahme, — allein keineswegs dem der Gerechtigkeit, die überall ein Gleichmaaß, eine Verhältnißmäßigkeit der Verwirkung und der Ahndung fordert. Nicht nur iſt bei dieſer Theilnahme nach der That und nach der ganzen Beſchaffenheit der Handlung ein quantitativer und qualitativer Unterſchied zwiſchen dem Hehler — (der Fall der Gewerbmäßigkeit iſt hier nicht gemeint, das Geſetz ſpricht allgemein und es muß auch auf den Anwendung finden, der gerade nur bei einem beſtimmten Raub oder Diebſtahl ſich ſolcher Betheiligung ſchuldig macht) — und zwiſchen dem Räuber, Dieb, Betrüger, ſondern es führt auch zu auffallender Härte, wenn derjenige, welcher eine durch Verbrechen erlangte Sache verhehlt, ſey es auch nur theilweiſe, mit der Strafe des Raubmordes oder Raubes belegt werden ſollte, weil dieſe den Hauptſchuldigen trifft. Zwar für ſolche äußerſte Fälle beſtimmt das Geſetz eine Ausnahme; ähnlich wie §. 29 bei dem Verſuche, ſoll, wenn das Verbrechen mit zeitiger oder lebenswieriger Zuchthausſtrafe oder mit der Todesſtrafe bedroht iſt, hier nur Zuchthausſtrafe von höchſtens zehn Jahren nebſt Stellung unter Polizeiaufſicht erkannt werden. Es liegt auch darin ein Zuge-

42) Der Sinn iſt unzweifelhaft, aber die Sprache ungenau. Den Worten „andere Verbrechen" entſpricht nicht der Vordersatz, welcher Beiwörter gebraucht, — „geraubt, geſtohlen", ſondern es müßte „Raub, Diebſtahl", genannt ſeyn.

ſtändniß, daß jene Beſtimmung nicht eine innere Rechtfertigung habe; ſie müßte ſonſt allgemein gelten.

Ich glaube hier die oben gemachte Bemerkung wiederholen zu dürfen. Es ſoll daſſelbe Strafgeſetz wider dieſen Theilnehmer, den Hehler, wie gegen den Thäter zur Anwendung kommen; dem Richter aber wird geſtattet ſeyn, nach den durch unſern Entwurf gewiß anerkannten Grundſätzen der Gerechtigkeit, innerhalb des Raumes dasjenige Strafmaaß feſtzuſetzen, welches der Schuld des Frevlers entſpricht. Freilich erregt auch hier der Wortlaut Bedenken, und es iſt jedenfalls nicht ausgeſchloſſen, daß der Hehler und der Stehler durchaus gleich behandelt werden.

Zu §. 37 muß ich nochmals geltend machen, was ich bei Gelegenheit des §. 49 des vorigen Entwurfs erinnert habe [43]).

Vierter Titel.

Von den Gründen, welche die Strafe ausſchließen oder mildern [44]).

Gegen den vorigen Entwurf iſt hier eine große Vereinfachung eingetreten und im Ganzen eine Verbeſſerung. Die früheren Beſtimmungen über Zurechnung ſind kürzer gefaßt, die über Irrthum in Thatſachen und Rechts-Irrthum weggelaſſen, ebenſo über Verzeihung, ſo daß nur im Allgemeinen von den geiſtigen Störungen, von dem Mangel des Unterſcheidungsvermögens, dem jugendlichen Alter, der Nothwehr, der Verjährung die Rede iſt. Die Faſſung und der Inhalt ſchließen ſich den bereits

43) Bemerkungen ꝛc. S. 24.

44) In dem frühern Entwurfe hieß es „mindern." Die jetzige Bezeichnung iſt beſſer. — Milderungsgründe ſind verſchieden von denen der geringern Zumeſſung.

früher angenommenen Grundsätzen und zum Theil dem Rheinischen Gesetzbuche mehr an. Zu besondern Erinnerungen bietet sich mir wenig Veranlassung; über Einzelnes z. B. die Ausschließung aller Verjährung bei Verbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht sind, wie gegen rechtskräftig erkannte Strafen §. 46, beziehe ich mich auf die Bemerkungen zu dem Entwurf v. J. 1847, indem die Motive auch des gegenwärtigen, wo mir der Grund und die Bedeutung nicht erschöpfend aufgefaßt zu sein scheint, nicht ausreichend die getroffenen Bestimmungen rechtfertigen [45]).

Was aber das Uebergehen einer Reihe sonst in den Entwürfen, wie in der bestehenden Gesetzgebung auch anderer Länder anerkannter Aufhebungs- oder Milderungs-Gründe betrifft, so hat dies wohl nicht den Sinn, solche, wo sie wahrhaft berechtigt sind, durchgängig auszuschließen; vielmehr muß man annehmen, daß dem richterlichen Urtheile nicht die gerechte Würdigung der Umstände im besondern Fall entzogen, sondern dieses durch die allgemeinen Grundsätze des Rechts und der Wissenschaft bestimmt werden solle. Man hat nun einmal theils für das Verhältniß von Gesetzgebung und Wissenschaft eine engere Grenze zu ziehen und erstere auf das, was unentbehrlich ist, zu beschränken gesucht — wogegen durchaus nichts zu erinnern ist, wenn man der Wissenschaft und der Anwendung den gebührenden Einfluß gestattet, — theils hat auch hier wieder die Rücksicht auf die Geschwornen es bewirkt, nicht Alles in Gesetze zu fassen, was doch der freien Beurtheilung anheimgestellt werden muß, wo man dem freilich auch den Richtern in den von ihnen allein zu entscheidenden Fällen dasselbe Vertrauen zu gewähren nicht anstehen wird.

45) Bemerkungen S. 25 fg.

Fünfter Titel.

Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

In der ersten Beziehung, der s. g. Concurrenz der Verbrechen, ist eine große Einfachheit erstrebt: die Gerechtigkeit mag nicht gerade als verkürzt betrachtet werden, wenn hier eine zu große Milde sich bekundet; denn eine solche ist es doch wohl, daß überall der sonst nur beschränkt geltende Grundsatz poena maior absorbet minorem angenommen, überhaupt auf das Zusammentreffen zu wenig Gewicht gelegt wird. Der frühere Entwurf scheint mir mehr den Forderungen des Rechts und der Politik zu entsprechen [46]). Nach demselben wurde dem Zusammentreffen der gebührende Einfluß eingeräumt, jetzt aber soll für die rechtliche Beurtheilung nicht nur bei dem Falle, wo eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, „nur das Strafgesetz zur Anwendung kommen, welches die schwersten Strafen androht" — das läßt sich wohl vertheidigen — sondern es soll auch, wenn der Angeschuldigte ein oder mehrere Verbrechen, und ein oder mehrere Vergehen begangen hat, nur die Strafe des erstern, und wenn der eine oder andere mehrere sind, wieder nur die Strafe der schwersten Uebertretung verwirkt sein. Mit andern Worten: es wird geurtheilt, als wäre nicht eine Mehrheit der Verbrechen ꝛc., sondern nur eines begangen, und alle andere bleiben ungeahndet. Ob dies nicht zu nachtheiligen Folgen führen werde, muß die Erfahrung lehren. Die Motive wollen dies durch die Nothwendigkeit der Vereinfachung und Abkürzung der Untersuchungen rechtfertigen, insbesondere wo geringe Vergehen mit schweren

46) Bemerkungen ꝛc. S. 33 fg.

Verbrechen concurriren, und ſogar die Zuſtändigkeit verſchiedener Gerichte begründet ſeyn könnte. Dieſem ließe ſich doch wohl abhelfen. Aber ſey es, daß man nicht vor den Aſſiſen neben den Verbrechen ein geringeres Vergehen mit verhandle, was ſollte aber abhalten, mehrere Verbrechen gehörig ins Licht zu ſtellen und für den Fall, daß in Betreff des einen (des ſchwerſten) die Geſchwornen ein „nichtſchuldig" ausſprächen, doch rückſichtlich des andern der Gerechtigkeit zu genügen? Denn ganz unerörtert dürfen doch auch die andern Verbrechen oder Vergehen nicht bleiben, wenn ſie auch für die Strafe nicht in Betracht kommen; ſie müſſen mindeſtens ſo weit in der Vorunterſuchung verfolgt werden, als es für die Verſetzung in den Anklageſtand und die Anklage ſelbſt nothwendig iſt. Damit geht dann die Abkürzung ꝛc., auf welche die Motive hinweiſen, zum Theil wieder verloren. Freilich kann ſich nachher das Hauptverfahren auf die Verhandlung der auf das ſchwerſte Verbrechen gerichteten Anklage beſchränken. Allein, daß die andern mindeſtens eventuell verhandelt werden, erſcheint nicht nur rathſam, ſondern durch das Recht geboten. Auch wollen die Motive dieſes wohl vorausſetzen; denn ſie bemerken, um den Grundſatz der §§. 47, 48 zu vertheidigen: „Eine Gefahr für die Gerechtigkeitspflege iſt hieraus um ſo weniger zu beſorgen, als das Geſetz nur in ſehr wenigen Fällen abſolute Strafen beſtimmt und dem Richter den nöthigen Spielraum gewährt, um bei Zumeſſung der Strafe auch die übrigen minder ſtrafbaren Handlungen, welche der Angeſchuldigte begangen hat, zu berückſichtigen." Ich würde nicht gewagt haben, dieſe Befugniß aus dem Geſetze abzuleiten, welches ausdrücklich nur die Strafe des einen, des ſchwerſten Verbrechens oder Vergehens für anwendbar erklärt, und nicht die geringſte Andeutung enthält, daß die andern Uebertretungen wenigſtens bei der Zumeſſung

der Strafe mit in Betracht kommen ſollen. Ohnehin könnte dies nach den für das Verfahren aufgeſtellten Beſtimmungen nur in ſo fern und ſo weit geſchehen, als auch dieſe Gegenſtand der Verhandlungen vor den Geſchwornen geweſen ſind, welchen nur auf ſolche und die Anklage ſich beziehende Umſtände zur Entſcheidung vorgelegt werden dürfen, wie denn auch die richterliche Beurtheilung hierauf beſchränkt iſt. Das Verhältniß iſt hier nicht, wie bei dem Verſuche und der Theilnahme, wo ich für den Richter im Intereſſe der Gerechtigkeit und des Angeſchuldigten, der durch gleiche Behandlung, wie ſie für die Vollendung und die Urheberſchaft beſtimmt iſt, zu ſtrenge beſtraft würde, die Befugniß in Anſpruch genommen habe, nach freiem gerechten Ermeſſen innerhalb des Strafrahmens eine geringere Ahndung zu erkennen. Denn hier liefert die gerichtliche Verhandlung alle Vorausſetzungen der Geſetzesanwendung: dort aber bei der Concurrenz ſoll ja möglichſt die Verhandlung nur auf das eine Verbrechen beſchränkt werden, welches am ſchwerſten zu ahnden iſt. Die ganze Beſtimmung erſcheint bedenklich; ſoll nicht etwa auf die in thesi gedrohte Strafe, ſondern auf die in hypothesi verwirkte geſehen werden, um zu entſcheiden, welches die ſchwerſte ſey, ſo wird nicht ſelten das an ſich geringer bedrohte Verbrechen dasjenige ſeyn, deſſen Strafe hier die ſchwerere iſt, und dann muß doch wohl nicht blos das eine, ſondern es müſſen beide unterſucht und beurtheilt werden, ſo daß nur zuletzt für das Erkenntniß die §§. 47, 48 Anwendung finden, wo dann, nachdem alle Verbrechen oder Vergehen öffentlich zur Verhandlung gekommen ſind, die unverdiente Milde, die der Schuldige gegen die Forderungen der Gerechtigkeit erfährt, um ſo augenfälliger hervortritt. Ich wünſchte hier eine angemeſſene Abänderung und geringere Entfernung von den bisher im Strafrecht und Verfahren befolgten Grundſätzen.

Ueber den Rückfall, der im Ganzen wie in dem frühern Entwurf behandelt wird, ſind in ſo fern mildere Beſtimmungen ergangen, als der Begriff deſſelben enger gefaßt iſt. Statt daß ſonſt neben den gleichen oder nämlichen Verbrechen oder Vergehen auch gleichartige hier in Betracht kamen, wird jetzt erfordert, daß, nach der rechtskräftigen Verurtheilung wegen eines beſtimmten Verbrechens, eben daſſelbe begangen ſey, wobei es dann aber keinen Unterſchied macht, ob erſchwerende Umſtände vorkommen oder nicht. §. 49. Daß die frühere Strafe auch vollſtreckt worden, iſt nicht nöthig, obſchon nach allgemeinen Grundſätzen und mit Rückſicht auf die Wirkung, die man davon zu erwarten berechtigt war (Beſſerung, Abſchreckung), dieſes anzunehmen wäre: jetzt wird wenigſtens bei der Strafzumeſſung auch der hierauf ſich beziehende Unterſchied zu berückſichtigen ſeyn [47]). Ferner ſoll die Verurtheilung von einem inländiſchen Gericht erfolgt, alſo ein im Auslande beſtraftes Verbrechen nicht geeignet ſeyn, dem ſpäter verübten die Eigenſchaft eines Rückfalls zu geben. Dies war auch ſchon früher angenommen worden, und wird durch die Schwierigkeit motivirt, die erforderlichen Ermittelungen im Auslande zu bewerkſtelligen. Dies trifft aber wenigſtens für die Fälle nicht zu, wo nach §. 22 wegen des im Auslande beſtraften Verbrechens oder Vergehens noch ein Verfahren in Preußen eingeleitet werden ſoll, um den Verluſt der bürgerlichen Ehre oder die Unterſagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit zu erkennen. Es könnte dann ein Zweifel entſtehen, ob das im Auslande beſtrafte Verbrechen jetzt nicht weiter zu berückſichtigen ſey, oder ob, was ich für richtiger halte, dieſes durch die zuſätzliche und nachträgliche Beſtrafung in

47) Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf ꝛc. vom Jahre 1843 S. 245 fg.

Preußen nunmehr überhaupt als ein hier beſtraftes gelten, und demzufolge auch für den Begriff des Rückfalls in Anrechnung gebracht werden müſſe.

Wenn ſeit dem zuerſt verübten Verbrechen, es ſey die Strafe abgebüßt oder erlaſſen, zehn Jahre verfloſſen ſind, ſo ſoll nach §. 51 daſſelbe nicht die Wirkung haben, die neue Begangenſchaft zum Rückfall zu eignen. Dies beſtimmte auch der vorige Entwurf. Da indeß nach §. 43 für Vergehen eine Verjährung von fünf, für geringere von drei Jahren vorgeſchrieben iſt, und die Wirkung der Verjährung überhaupt die Ausſchließung der ſtrafrechtlichen Folgen der Uebertretung ſeyn ſoll, ſo ſcheint es um ſo mehr angemeſſen und folgerichtig, auch hier nicht über die Verjährungsfriſt hinauszugehen, als der Termin von zehn Jahren, der hier ohne allen Unterſchied feſtgeſetzt wird, eine ungemeine Unverhältnißmäßigkeit herbeiführt; denn während für die ſchwer zu ahndenden Verbrechen, bei denen eine Zeit von zwanzig Jahren für die Verjährung erfordert wird, eine Milderung darin liegt, daß ſchon nach 10 Jahren, alſo noch innerhalb der Verjährungsfriſt, die Schärfung wegen Rückfalls ausgeſchloſſen wird[48]), ſo tritt für das Vergehen die Härte ein, daß ungeachtet der längſt abgelaufenen Verjährung die getilgte Schuld in Berechnung kommt. Die Motive bemerken: „Je nach der größern oder geringern Schwere des Verbrechens oder Vergehens verſchiedene Verjährungsfriſten feſtzuſtellen, dazu fehlt es an jeder Veranlaſſung.“ Das iſt aber doch kein Grund, ſondern nur eine Behauptung, und zwar eine unrichtige. Veranlaſſung genug iſt die durch die Gerechtigkeit gebotene Symmetrie und die folge-

48) Was ſich praktiſch äußern würde, wenn z. B. bei Gelegenheit des zweiten Verbrechens die Unterſuchung zur Kundwerdung des frühern, noch nicht verjährten, jedoch vor mehr als zehn Jahren begangenen Verbrechens führte.

richtige Anwendung der allgemeinen Principien der Verjährung. Auch die Bezugnahme auf die Uebereinstimmung mit dem Beschlusse der vereinigten ständischen Ausschüsse — kann nicht die Stelle einer bessern Motivirung vertreten.

Ich übergehe eine in dem revidirten, nicht aber in dem vorletzten Entwurf aufgenommene Bestimmung dieses Titels, die auch in dem jetzigen weggelassen ist, über die Verbrechen, deren sich ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilter schuldig macht, und beziehe mich auf meine frühern bei der Revision gebilligten Bemerkungen [49]).

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung [50]).

Erster Titel.

Hochverrath und Landesverrath.

Die Verbrechen, von denen hier und in den nächstfolgenden Titeln gehandelt wird, sind s. g. öffentliche, wofür der Ausdruck „politische" jetzt fast allgemein gebraucht wird [51]), was nicht wenig zu den Mißverständnissen und den falschen Ansichten beiträgt, die in Betreff desselben herrschen. Allerdings haben die Handlungen, welche unter diesen Begriff fallen, eine eigenthümliche Seite, wonach

49) a. a. O. S. 33.

50) Sollte heißen „und deren Strafen", denn diese sind es, die das Gesetz bestimmt und androht: die Bestrafung ist die Folge des Urtheils, welches auf Strafe erkannte, die nun zum Vollzuge kommt.

51) Diese Bezeichnung braucht auch unsere Verordnung vom 3. Jan. 1849 §. 60, 61 — bei einer Revision sollte dies vermieden werden.

ſie von den übrigen gegen das Gemeinweſen oder gegen Einzelne und deren Rechtsgebiet vorgenommenen Verletzungen ſich unterſcheiden, ja ſie werden durch dieſe, durch das, was hier das Moment des öffentlichen Rechts iſt, vornehmlich in ihrer ſtrafrechtlichen Natur, und durch dieſe in ihrer Strafbarkeit beſtimmt. Aber es iſt durchaus kein Grund vorhanden, Verbrechen gegen den Staat, die Verfaſſung, den König, weil ſie noch in einem andern Sinn, als alle andere Uebertretungen der Strafgeſetze, einen Gegenſatz gegen bloßes Privatunrecht machen und eben das öffentliche Recht verletzen, von dem Gebiete der ſ. g. Rechtsverbrechen auszuſchließen und ſie als Verletzungen politiſcher Art anders und nach abweichenden Grundſätzen zu behandeln. Hier iſt kein Wortſtreit; es knüpfen ſich praktiſche Ergebniſſe an die Auffaſſung, welche letztere ſelbſt nicht lediglich auf die ſ. g. politiſchen Verbrechen ſich bezieht, ſondern auf die Grundlage, auf den Begriff des Staats, der Verfaſſung, der Regierung. Lehrt die Geſchichte, zu welchen verwerflichen Mißbräuchen und Folgen früher von der einen Seite jene falſche Anſicht geführt hat, der zufolge in die weiter dehnbare und unbeſtimmte Definition, z. B. des Hochverraths, eine Reihe von kaum, oder nur gering zu ahndenden Handlungen gezogen und mit den ſchwerſten Strafen gerügt worden ſind, wo ſchon die Möglichkeit einer Gefahr für hinreichend galt, die härteſten Maaßregeln, und zwar in Form der Strafe und mittelſt der Rechtspflege, in Anwendung zu bringen, und mußte man längſt wünſchen, den Reſt eines Einfluſſes alter, für unſere Zeit, Geſittung und Verhältniſſe nicht paſſender Geſetze entfernt zu ſehen, damit auch in dieſem Gebiete das Recht zur Geltung komme: ſo hat man in der letzten Zeit Gelegenheit gehabt, von der entgegengeſetzten Seite her die abentheuerlichſten Meinungen über das Verhältniß der Einzelnen zum Staate aufgeſtellt zu

sehen, durch welche man Folgen und Handlungen zu rec
fertigen oder zu entschuldigen gesucht hat, die, obje
vor dem unbefangenen sittlichen und rechtlichen Urthe
unbedingt Verbrechen, diese Eigenschaft wegen ih
politischen Natur und wegen der angeblichen p
schen Rechte der Handelnden nicht haben sollten. D
diese falsche Meinung, deren traurige Wirkungen n
ausgeblieben sind, ist nothwendig gefährlicher, als es die
andern Extremes war; denn auf diese hat später Ge
und die im Allgemeinen herrschende Rechtsordnung gem
derte und zu seltene Ausnahmen gemacht, was die mang
hafte Gesetzgebung zuließ; auf jenen dagegen war die Ve
leugnung der Sitte und der Gerechtigkeit, an deren Stel
die Willkühr und Gewalt trat, die sich auf ein natürliches
politisches Recht berief, oder dieses selbst darstellen wollte
Das muß man sich vergegenwärtigen, um die Gesetz
wie sie unsere Zeit fordert, aus dem wahrhaften Begrif
des Staats und des Rechts in ihrer rechtlichen Begrän
dung zu erkennen und auszusprechen, um hier eben so
wohl das rechte Maaß zu finden, als innerhalb desselben
jenen den gebührenden Nachdruck zu verleihen, um hie
nach auch die in Vorschlag gebrachten gehörig zu würdi
gen, und den Einfluß blos politischer Meinungen und de
Parteitendenzen zu entfernen [52]).

Indem ich auch hier auf frühere Entwickelungen
mich beziehe [53]), wende ich mich zur Betrachtung des In
halts dieses Titels, und bemerke nur, daß der Entwurf

53) Man vergleiche z. B. die Schriften, welche über die frü
heren Entwürfe und insbesondere über diesen Theil derselben
erschienen sind, mit der politischen Literatur der neuesten Zeit,
um sich ein Bild der verschiedenen, freilich meist mehr be
haupteten als irgendwie gehörig begründeten Ansichten zu
machen.

52) Meine Bemerkungen ꝛc. S. 34 und die angef. Abhandlung
im Archiv des Crim. R. 1850 S. 160 fg.

gegen den frühern vereinfacht und abgekürzt, im Ganzen von einer wohlbegründeten Auffassung ausgeht. Es ist daran festzuhalten, daß die hier verpönten Handlungen wirkliches schweres Unrecht, und nicht blos deshalb Verbrechen seyen, weil eine Partei, welche die Gewalt hat, sie als solche behandelt wissen wolle. Oder daß der Erfolg, der Sieg oder das Unterliegen entscheide, was für die Frage, ob die Handlung dem Schuldigen bei seiner Partei Ehre und Macht, oder von der andern das Gegentheil zuziehe, aber doch nicht für die, ob Recht oder Unrecht vorhanden war, in Betracht kommen darf.

Der §. 52 scheint mir nicht erschöpfend für die Fälle des Hochverraths, so wenig ich auch geneigt bin, mich für einen zu ausgedehnten Begriff zu erklären, oder für solche unbestimmt allgemeine Fassung, welche es gestattet, Handlungen hieher zu ziehen, die nicht unter jenen Gesichtspunkt fallen. Wenn es z. B. heißt: „Ein Unternehmen, welches darauf abzielt — die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern", so mag es zwar gebilligt werden, daß die Thronfolge neben der Verfassung, von der sie selbst einen wesentlichen Theil bildet [54]), besonders genannt wird — allein, in beider Hinsicht: der Thronfolge und der Verfassung, wird ohne Zweifel nicht blos eine Aenderung, sondern auch die ganze Aufhebung, wenn diese unter den angegebenen Voraussetzungen bezweckt wird, das Verbrechen begründen. Und obschon dies unter dem Wort „ändern" mitverstanden werden kann, so fordert doch die Sprache des Gesetzes, und gerade hier, eine größere Genauigkeit, wie denn ältere Ge-

54) Die Verfassungsurkunde bezeichnet in Art. 1 Preußen als „Monarchie", und Art. 53 erklärt, daß „die Krone, den Königlichen Hausgesetzen gemäß, erblich in dem Mannsstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Lineälfolge ist."

ſetzgebungen (z. B. die römiſche) nicht unterlaſſen, bei ſolchen und andern Gelegenheiten, unbeſchadet der Kürze, die den verſchiedenen Handlungen entſprechenden Ausdrücke nebeneinander zu ſtellen. Daſſelbe muß hinſichtlich des Wortes „gewaltſam" erinnert werden. Will man nicht überhaupt jedes widerrechtliche und verfaſſungswidrige Unternehmen und Verhalten (es könnte für einzelne Perſonen ſelbſt ein bloßes Dulden und Geſchehenlaſſen eine ſchwere Verantwortlichkeit begründen) ſchon für „Gewalt" nehmen, oder die Anſicht aufſtellen, daß anders als durch eigentliche Gewalt dieſer Erfolg gar nicht herbeigeführt, alſo auch nicht beabſichtigt werden könne, ſo wird man einräumen müſſen, daß unter dieſen Theil des Geſetzes andere widerrechtliche, jedoch nicht gewaltſame Handlungen nicht fallen. Dieſe dürfen aber weder ſtraflos bleiben, noch, ſofern die übrigen Bedingungen nicht fehlen, unter einen andern Geſichtspunkt als den des Hochverrathes gezogen werden. Jede Aenderung der Verfaſſung, auf einem andern Wege, als den ſie ſelbſt für den allein rechten und verfaſſungsmäßigen erklärt (Art. 107), iſt unrecht, auch wenn dabei keine Gewalt gebraucht iſt.

Für dieſe in §. 52 genannten ſchwerſten Fälle iſt die höchſte Strafe gerechtfertigt. Die Forderung, die Todesſtrafe bei ſ. g. politiſchen Verbrechen abzuſchaffen, kann, wenn überhaupt dieſe Strafe im Geſetzbuche ihre Stelle hat, bei dieſer Klaſſe nicht geltend gemacht werden.

Von der Vollendung, die hier begreiflicherweiſe anders als bei Verbrechen beſtimmt werden muß, deren Begriff erſt durch den Eintritt eines gewiſſen Erfolgs erfüllt iſt, wird §. 53 ſo geſprochen, daß man durch ein Argument vom Gegentheil die Grenze gegen den bloßen Verſuch findet, der denn doch, und mit Recht, auch hier angenommen wird, wo denn auch §. 29, der ſonſt den Verſuch wie das Verbrechen ſelbſt beſtraft, die mildere Be-

ſtimmung enthält, daß an die Stelle der Todes- oder der lebenslänglichen Zuchthausſtrafe eine zeitige Zuchthausſtrafe von mindeſtens zehn Jahren treten ſolle. Die Verabredung unter Mehreren würde gleichfalls unter den Verſuch fallen und iſt auch wohl, wenn es auf techniſche Beziehung ankäme, ſo zu nennen; aber §. 54 — nach welchem ſie weniger enthält, als §. 53, da letzterer von „vollendeten oder begonnenen Handlungen" ſpricht, „durch welche das verbrecheriſche Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden ſoll", hier aber von der bloßen Verabredung die Rede iſt, „ohne daß es ſchon zum Beginn der §. 53 bezeichneten Handlung gekommen iſt", — ſetzt hierauf eine höhere Strafe, als ſonſt den Verſuch treffen würde (§. 53 mit §. 29), was man zwar dadurch erklären kann, daß oben ſchon auf die Verbindung Mehrerer ein beſonderes Gewicht gelegt iſt, obgleich der §. 53, der dieſe nicht nennt, ſie theils nicht ausſchließt, theils auch wohl überhaupt dergleichen Unternehmungen in der Regel nicht von einem Einzelnen ausgehen können [55]).

Nach §. 56 wird auch ein ſ. g. entfernter Verſuch angenommen, deſſen Strafe fünf Jahre Einſchließung oder Zuchthaus nicht überſteigt. Dies iſt zu billigen.

Ob §. 58, der einen Preußen des Landesverraths ſchuldig erklärt, nicht nur wenn er während eines gegen den vaterländiſchen Staat ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienſte nimmt, ſondern auch, wenn er, bereits früher im fremden Dienſte, nach Ausbruch des Krieges in demſelben verbleibt (wo jedoch eine geringere Strafe als im erſten Falle verwirkt iſt) — auch auf den zu be-

55) Die Motive ſprechen auch von der ſ. g. Verſchwörung oder dem Complott, worüber der allgemeine Theil ſchweigt, aber gewiß nur, um auch hier überall der in der Sache begründeten Auffaſſung und der Anwendung allgemein anerkannter Grundſätze durch den Richter die gebührende Freiheit zu geſtatten.

ziehen ist, der in Folge einer erlaubten Auswanderung förmlich seiner Eigenschaft als Preuße entlassen ist und im fremden Lande das Indigenat erlangt hat, erscheint zweifelhaft. Man kann sagen, die Treue gegen das Land seiner Geburt dürfe er unter keinen Umständen verletzen. Aber ein Anderes ist doch, ob er Verbrecher sey, wenn hier der Unterthanenpflichten entlassen, dort solchen unterworfen ist. Er gilt doch in anderer Beziehung rechtlich nicht mehr als Staatsbürger. Man denke den Fall: ein Vater (z. B. ein Beamter, der einem auswärtigen Ruf folgt) verläßt in aller Form Rechtens den Preußischen Staat mit seinen hier gebornen Söhnen, die aber nun in ihrem neuen Vaterlande der gesetzlich vorgeschriebenen Militairpflicht genügen müssen, und so in einem, unsern Staate feindlich gegenüberstehenden Heere dienen. Die Motive sprechen für meine Ansicht, sie beziehen die Strafdrohung nur auf vorsätzliche freiwillige Handlungen, erklären jedoch, da sich dies von selbst verstehe, den beantragten Zusatz „freiwillig" für entbehrlich, weil „in Fällen, wo ein Zwang vorgekommen, die Zurechnung schon nach allgemeinen Grundsätzen aufgehoben ist." Allein jenes Verhältniß einer gesetzlichen Nothwendigkeit ist etwas Anderes als der Zwang, welcher die Zurechnung ausschließt — wenigstens werden sich in der Anwendung Zweifel ergeben, und sofern nicht von vorn herein die entsprechende Auslegung jedem Strafverfahren entgegentritt, ist, falls bei einem solchen den Geschwornen die Frage vorgelegt würde, ob Zurechnung statt finde [56]), zu besorgen, daß je nach den Standpunkten sehr entgegengesetzte Erklärungen erfolgen könnten.

Die Bestimmung des §. 60 „Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 57 u. 59 erwähnten Handlungen

56) Verordnung a. a. O. §. 103.

nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren" hat in dem Strafgesetzbuche keine rechte Bedeutung. Sie ist gerechtfertigt und findet ihre Anwendung unter den gegebenen Voraussetzungen, ohne daß das gewöhnliche Strafgericht ein Verfahren einleitet und ein Urtheil spricht, indem hier eben das Kriegsrecht gilt. Es kommt wohl vor, daß ein Kriegs- oder Standgericht eine Sache an das ordentliche Criminalgericht verweiset, aber nicht, daß dieses die bei ihm eingeleitete Untersuchung an ein Kriegsgericht abgiebt. Für den Strafrichter ist also dieser Satz entbehrlich. Dagegen ist ganz richtig weiter angeordnet, daß gegen Ausländer, welche solche Handlungen begehen, während sie unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiete sich aufhalten, die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen. — Das ist wenigstens der Sinn, und es dürfte dies daher auch so bezeichnet und nicht, wie im Entwurfe, gesagt werden „so kommen die daselbst bestimmten Strafen zur Anwendung." Denn es handelt sich nicht blos von den Strafen, und zwar den gesetzlichen, sondern auch von dem Verfahren, und dieses dient denn auch zum Schutz des Angeschuldigten, wie ich früher ausgeführt habe [57]), weshalb hier auch die Motive das Verhältniß nicht ganz zutreffend bezeichnen, wenn sie (übrigens auch mit Recht) bemerken „es läßt sich kein Grund absehen, weshalb derselbe (der Ausländer) milder und anders (als ein Inländer) behandelt werden sollte." Denn in der That wird er milder behandelt, als in dem entgegengesetzten Falle, wo er vor ein Kriegsgericht gestellt und nach Kriegsgebrauch behandelt wird. Es ist eine gerechte, aber ihm günstige Bestimmung, daß ein förmliches Verfahren, Vertheidigung, Rechtsmittel, auch hier eintreten.

57) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 263 fg.

Bei Gelegenheit dieſes Titels und zwar zu §. 54 bemerken die Motive „dem Richter muß der nothwendige Spielraum [58]) gewährt werden, um die verſchiedenen Abſtufungen, die verſchiedenen Grade der Thätigkeit der Mitſchuldigen, je nachdem dieſe als Anſtifter, Rädelsführer oder bloße Theilnehmer anzuſehen ſind, bei Zumeſſung der Strafe berückſichtigen zu können." [59]) Hierdurch wird meine Anſicht beſtätigt, daß ungeachtet der im Geſetz formell gedrohten gleichen Strafe, und der Nichterwähnung der in der Natur der Handlung liegenden weſentlichen Unterſchiede und Grade, es doch nicht die Meinung ſeyn könne, den Grundſatz der Gerechtigkeit aufzugeben — daß jeder nach ſeiner Schuld beurtheilt werden müſſe. Dies ſollte dann aber doch auch im Geſetzbuche ausgeſprochen werden, wenn man auch über die Anwendung deſſelben und die Folgerungen nicht für nöthig oder angemeſſen erachtet, genauere Beſtimmungen aufzuſtellen. [60])

Zweiter Titel.

Beleidigungen der Majeſtät und der Mitglieder des Königlichen Hauſes.

An die Stelle der früheren zwölf §§, welche unter dieſer Rubrik ſich fanden, ſind jetzt vier getreten: die Lehre iſt vereinfacht; unter andern ſind die Beſtimmungen, in Betreff der „Verleumdungen und Schmähungen verſtorbener Mitglieder des Königlichen Hauſes jetzt weggeblieben, was zu billigen iſt, obgleich der vorige Entwurf hier gegen den erſten ſchon eine richtigere Grenze feſtgeſetzt hatte;

58) Ein Ausdruck, der ganz vermieden werden ſollte; es handelt ſich vom gerechten und gewiſſenhaften Ermeſſen.
59) Vgl. auch Motive zu §. 81.
60) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Cr. R. f. 1839 S. 825 fg.

dem praktiſchen Bedürfniß genügen allgemeine Grundſätze über Verleumdungen ꝛc. [61]). Es liegt im Intereſſe der Sache, das Gebiet der hier zu ahndenden Handlungen nicht übermäßig auszudehnen, aber da, wo eine Ahndungswürdigkeit ſtatt findet, jene mit dem ganzen Ernſt und der erforderlichen Strenge zu nehmen. Der Gnade bleibt ihr ſchönes Recht, um, wo es zuläſſig erſcheint, ſich zu bethätigen.

Dritter Titel.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

Der Inhalt dieſes Titels war im vorigen Entwurfe unter die Rubrik des vorgehenden geſtellt, wohin er offenbar nicht gehört, zum Theil auch in den über Hoch- und Landesverrath, mit Rückſicht auf Bundes- oder durch beſondere Staatsverträge begründete Verhältniſſe. Auch jetzt werden deutſche Staaten, andere aber nur in ſofern als nach publicirten Verträgen oder Geſetzen die Reciprocität verbürgt iſt, als Gegenſtand des ſtrafbaren Angriffes genannt. Die Strafmaaße ſind gegen früher herabgeſetzt, — im Ganzen kann man ſich hier überall einverſtanden erklären. [62])

Vierter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der ſtaatsbürgerlichen Rechte.

Dieſe Rubrik, die zweierlei umfaßt, nämlich ſtrafbare Handlungen, wodurch Andere in der Ausübung der obengenannten Rechte beeinträchtigt werden (§. 73,

61) Bemerkungen S. 38 fg.
62) Bemerkungen S. 37.

74) und Handlungen, wodurch Jemand, bei eigner Ausübung dieſer Rechte, ſich eines Mißbrauchs ſchuldig macht (§. 70), oder beſondere ihm obliegende Pflichten verletzt (§. 75) — iſt neu und durch die jetzige Staatsverfaſſung nothwendig geworden. Die Motive erinnern, daß ſie im Allgemeinen den Artikeln 109 — 113 des Rheiniſchen Strafgeſetzbuchs entſprechen. Die Strafen ſind theilweiſe geringer, natürlich fällt auch die des Prangers hinweg, welche Art. 14, und der Verbannung, welche Art. 110 droht. Neu iſt der §. 72 „Wer es unternimmt, eine der beiden Kammern gewaltſam auseinander zu ſprengen, zur Faſſung oder Unterlaſſung von Beſchlüſſen zu zwingen, oder Mitglieder aus derſelben gewaltſam zu entfernen, wird mit Zuchthaus von 10 bis zu 20 Jahren beſtraft.“ Eben ſo, „mit Zuchthaus bis zu acht Jahren, wer ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen daſſelbe verhindert, ſich an den Ort der Verſammlung zu begeben und zu ſtimmen“ (§. 73). Die Höhe der Strafe im erſten Falle ſcheint gerechtfertigt, doch dürfte das Minimum in beiden Fällen herabgeſetzt werden. Wenn Handlungen (auch ſchon bloßes Unternehmen ohne Erfolg) gegen eine ganze Kammer mit zehn Jahren mindeſtens zu büßen ſind, ſo ſcheint doch das Maaß von acht Jahren zu hoch, im Fall nur ein Mitglied auf die bezeichnete Weiſe gehindert wird. Nicht erwähnt iſt §. 72 die gewaltſame Zurückhaltung einer ganzen Kammer, z. B. durch Belagerung, die Bedrohung der Herausgehenden von Seiten der Werkzeuge einer Partei, und §. 73 der Fall, wo dergleichen Gewalt oder Drohung gegen die in die Kammer, oder aus derſelben ſich begebenden Mitglieder des Miniſteriums oder der Regierung verübt werden. [63]) Zwar läßt ſich dies, nach

63) die doch nicht ſtets auch zugleich gewählte Mitglieder einer Kammer ſind.

Beſchaffenheit der Handlung ſelbſt, ohne Rückſicht auf die Zwecke unter irgend ein andres Strafgeſetz ſtellen, aber es tritt dann eine ſehr ungleiche rechtliche Behandlung hervor; und wenn man einwenden wollte, daß dieſe Organe der Regierung nicht eigentlich ſtaatsbürgerliche Rechte in dem Sinn ausüben, wie die Mitglieder der Kammern, ſo muß man doch anerkennen, daß ſie dergleichen Pflichten zu üben haben, an deren Vollziehung, und zwar einer freien geſicherten, ſie auch nicht ungeahndet gehindert werden dürfen. Und unter den Geſichtspunkt, von welchem dieſer Titel überhaupt ausgeht, muß nicht blos das gezogen werden, was die Ausübung jener Rechte ſelbſt betrifft und derſelben vorgeht, ſondern auch, was, als verbrecheriſche Handlung, nachher gegen ein Mitglied in Beziehung auf jene politiſchen Rechte verübt wird.

In §. 75 wird Mißbrauch und betrügliches Handeln bei Wahlhandlungen, wenn es von einer zur Ausübung einer Funktion hierbei beauftragten Perſon geſchieht, mit Gefängniß von ein bis drei Jahren, von einem Unberufenen aber von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht. Der Unterſchied liegt nahe, weil die erſtere zugleich eine Amtspflicht verletzt, deren Befolgung bei der Verhandlung gelobt werden muß. Aber kann es der andern Perſon zu Statten kommen, daß ſie ohne eine ſolche Pflicht zu haben ſich aufdrängt, um das Unrecht zu begehen? Da man ſonſt ſehr wichtige Unterſchiede nicht beſonders hervorzuheben für nichtig erachtet hat, ſo möchte hier ein und daſſelbe Geſetz, alſo über drei Monate bis drei Jahre, ausreichen, um für die beſondern Fälle der Verwirkung die entſprechende Strafe zu beſtimmen.

Fünfter Titel.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Die Ueberschrift scheint nicht ganz recht gewählt; wenigstens beziehen sich nicht alle hier mit Strafe bedrohte Handlungen auf eine Staatsgewalt im Sinne der Verfassung, vollends grade die Staatsgewalt, außer etwa in sofern überhaupt bei den s. g. öffentlichen Verbrechen eine unmittelbare Richtung gegen den Staat vorkommt. Und während unter jenen Begriff noch mehrere Handlungen fallen müßten, so lassen sich die hier genannten nicht alle demselben unterstellen. — Dieser Titel ist neu. Man mag durch die Erfahrung eines praktischen Bedürfnisses ihn hervorzuheben sich bestimmt haben; im vorigen Entwurfe war das, was hier steht und was in dem folgenden Titel „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" verpönt ist, größtentheils zusammengefaßt in dem dritten Titel „Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und das obrigkeitliche Ansehen."[64]) Obgleich nun einige früher nicht aufgenommene Bestimmungen jetzt für nöthig erachtet worden sind, ist doch im Ganzen das Streben, wenige und einfache Gesetze aufzustellen, auch hier sichtbar.

Der §. 77 bedroht mit Geldbuße von zwanzig bis zu zweihundert Thalern, oder mit Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren, nicht nur den, der zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt — das ist durchaus gerechtfertigt, und mußte schon nach §. 33 der für das betreffende Verbrechen bestimmten Ahndung unterliegen — sondern auch den, der „Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Ver-

64) Bemerkungen ꝛc. S. 41. Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843 S. 289 fg. 294 fg.

gehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung als erlaubt darstellt."

Die Motive bemerken: „Dieser §. 77 ist aus dem §. 16 der Verordnung vom 30. Juni 1849 übernommen; der Zusatz — ist nach dem Vorschlage der Commission der zweiten Kammer zur Prüfung dieser Verordnung gemacht worden. (Vgl. §. 63 des Gesetzentwurfs über die Presse.) Es ist mit Recht bemerkt worden, daß eine öffentliche Aufforderung und Anreizung zum Ungehorsam gegen die Gesetze ꝛc. nicht nur direkt, sondern auch indirekt in so fern hervortreten kann, als die in den Gesetzen und Verordnungen verbotenen Handlungen als erlaubt dargestellt und gerechtfertigt werden. Diese letztere Art des Angriffs gefährdet häufig die dem Gesetze schuldige Achtung mehr als jene."

Ich habe diese Erklärung der Motive wörtlich angeführt, um daran einige Erinnerungen zu knüpfen. Man wird durch jene belehrt, was der Sinn der betreffenden Worte des §. 77 seyn soll, unter denen man sonst weit mehr für gemeint halten könnte. Es ist, wie in dem ersten Satze, die Rede von einer öffentlichen Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam, von einem Angriff, also von einer Handlung, die erst jetzt begangen werden soll, und wodurch mindestens die dem Gesetze schuldige Achtung gefährdet wird. Demnach wird jene Strafbestimmung Anwendung leiden wider den, der durch solches als erlaubt Darstellen des Verbotenen seine Einwirkung auf Andere hervorzubringen beabsichtigt, — oder, worüber man Zweifel hegen kann, — auch nur thatsächlich herbeiführen kann, wie denn auch über die sonstige Absicht und den Inhalt der Handlung nicht bemerkt ist, ob dazu der allgemeine Nachtheil der Nichtachtung der Gesetze ꝛc. der Obrigkeit hinreiche, oder eine besondere Beziehung auf eine gegenwärtig zu verübende Handlung erfor-

dert werde, was man theils nach der Titelüberschrift, theils nach allgemeinen Regeln der Auslegung wird annehmen müssen. Die alsdann übergangenen oder gar nicht hierherzuziehenden Fälle würden, nach sonstiger Beschaffenheit der Handlung, unter die Anstiftung, den Mißbrauch der Presse, der Rede ꝛc. zu stellen seyn, wenn sie nicht straflos bleiben. Aber die Fassung des §. 77 erregt noch ein anderes Bedenken. Die öffentliche Rechtfertigung ꝛc. kann eine nachfolgende seyn; dann bezieht sie sich auf eine bestimmte, vorher von dem, der dieselbe veranstaltet, oder von einem Andern vorgenommene Handlung, und da muß denn doch ein Unterschied zwischen zwei Fällen gemacht werden, die der Wortlaut beider umfaßt, nämlich dem, wo der Vertheidiger (so wollen wir ihn nennen, ohne ausschließend an das Strafverfahren zu denken, welches hier wohl nicht gemeint seyn kann) nur darzuthun sucht, daß eben die fragliche Handlung erlaubt, daß sie kein Verbrechen oder Vergehen sey — dies kann man nicht für strafbar erklären, wenn es auch unter Umständen nachtheilig zu wirken vermag, — und dem Falle, wo im Widerspruche mit den gesetzlichen Bestimmungen (deren Geltung dort im Allgemeinen anerkannt und nur deren Anwendbarkeit auf die vorliegende Handlung bestritten wird) die oder eine solche Handlungsweise überhaupt gerechtfertigt werden soll. Nehmen wir an, daß dieses durch die Presse geschehe — und dies zeigt die Erfahrung so häufig in Schriften über Eigenthum, Ehre, Staat, Recht der Einzelnen ꝛc., so wird zwar das, was hier nach übereinstimmendem Urtheile Aller, die ein richtiges Rechts- und sittliches Gefühl und Bewußtseyn haben, verwerflich und strafbar ist, diese Eigenschaft am wenigsten dadurch verlieren, daß solche das Unrecht rechtfertigende Ausführungen noch dazu im weitern Kreise verbreitet werden, — aber es wird auch nicht bestritten werden, wie fein hier

die Grenze ſey, gegenüber dem Recht der freien Meinungs-, äußerung, die ſich doch auch, wenn ſie begründet wird in einem theilweiſen Widerſpruch gegen beſtehende Geſetze ꝛc. behaupten kann, deren Mangelhaftigkeit eingeſehen, ja von der Regierung ſelbſt nicht in Abrede geſtellt wird. Bei ſolcher Unbeſtimmtheit der Vorausſetzungen dürfte dieſer Theil des § 77 ſelten Anwendung finden und eine Freiſprechung des Angeklagten durch Geſchworne, aber nicht blos durch dieſe, zu den nicht unerwarteten Fällen gehören. Zwar erreicht das Strafmaaß nicht die Höhe, wo Geſchworne mitwirken, aber die Verordnung über das Verfahren, wenn nicht etwa ein Geſetz hier eine Beſchränkung der bisherigen Competenz anordnet, weiſet ihnen jetzt ſolche Uebertretungen zu[65]), und nicht blos Preßvergehen, ſondern überhaupt politiſche, zu denen nach der noch geltenden Beſtimmung auch die Handlungen gehören, welche der gegenwärtige Titel nennt.

Was §. 78 hinſichtlich der Strafe wegen Provocation der Militairperſonen, auch ſolcher, die zu den Beurlaubten gehören, zum Ungehorſam ꝛc. verfügt, iſt einem mit Zuſtimmung der Kammern erlaſſenen Geſetze v. 19. Nov. 1849 wörtlich entnommen; und wie die Beſtimmung gerechtfertigt iſt, welche nach der Erfahrung Bedürfniß war, da theils eine Analogie nicht anerkannt wird, theils hier auch ſehr zweifelhaft erſcheint, ſo ſind auch die Strafſatzungen von ſechs Wochen bis zu zwei Jahren nicht zu hoch beſtimmt.

Was die übrigen Beſtimmungen über Aufruhr, Auflauf, Befreiung von Gefangenen ꝛc. betrifft, ſo ſind hier meiſt geringere Strafmaaße als in dem frühern Entwurf angenommen, und dies wollen wir nicht anfechten. Nur ſcheint §. 81 den Begriff des Aufruhrs

65) S. Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 60 Nr. 2.

zu beſchränkt zu nehmen. Hier heißt es „Wenn mehrere Perſonen ſich öffentlich zuſammenrotten, und mit vereinten Kräften die in §. 79 und 80 genannten Handlungen verüben"[66]) ꝛc. Nun handelt §. 79 vom Widerſtand durch Drohung oder Gewalt gegen obrigkeitliche Vollziehungsbeamte ꝛc., und §. 80 davon, daß „Jemand eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohungen zwingt, oder zu zwingen verſucht, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlaſſen." Dies iſt aber nicht hinreichend. Das Geſetz über den Aufruhr muß (und hier darf man ſich an ältere und neuere Erfahrungen berufen, die das Bedürfniß hier nicht minder wie in andern Fällen fühlbar machen) eine Faſſung erhalten, um auch ſolche Gewalt oder Drohungen wider eine Behörde oder einen Beamten in ſich zu begreifen, die nicht grade auf eine Amtshandlung (auf deren Vornahme und Unterlaſſung) im ſtrengſten Sinne d. h. der verfaſſungsmäßigen Competenz ſich beziehen, ſondern überhaupt auf ein Handeln in der allgemeinen Eigenſchaft der Behörde. Man braucht nicht Beiſpiele, wie ſie die neuere Zeit in ſo vielen Ländern zahlreich geliefert hat, beſonders anzuführen, von einer widerrechtlichen Nöthigung der Behörden (landesherrlicher und ganz beſonders ſtädtiſcher und Communalbehörden) zu Schritten und Handlungen, die ganz außerhalb ihrer Zuſtändigkeit lagen, die man aber erzwang, indem die Behörde faktiſch ſich fügte, oder auch wohl die Verantwortlichkeit für ihre wenngleich erzwungene Ueberſchreitung ihrer Befugniß übernahm, um wirklichem oder vermeintlichem größern Unheil zu begegnen. Vielleicht wendet man ein, das ſeyen dann eben auch Amtshandlun-

66) d. h. nicht blos, wenn ſie die §. 79 u. 80, ſondern auch wenn ſie entweder die §. 79 oder die §. 80 genannten Handlungen verüb.

gen. Mir selbst scheint zwar diese Bezeichnung, die über die gewöhnliche Bedeutung hinausgeht, nicht unrichtig, und sie wird sich vertheidigen lassen, da der Nachdruck nicht sowohl auf der Frage nach der rechtlichen Natur der Amtshandlung ruht, als auf dem strafrechtlichen Moment des Zwanges; aber es darf bei einer offenbar strafbaren Handlung dieser Art nicht dem Zufall der Auslegung anheimgestellt werden, ob sie auch dafür erklärt werde oder nicht.

Sechster Titel.

Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Die Strafverbote, welche hier aufgestellt sind, beruhen zum größten Theil auf Grundsätzen und Bestimmungen, welche schon bei den frühern Verhandlungen des Ausschusses des vereinigten Landtags, oder der Kammern Anerkennung gefunden haben. Dies gilt insbesondere von dem Inhalt der §§. 86—88, 89—92, in welchen letztern gegen den vorigen Entwurf die Aenderungen eingetreten sind, welche „die gegenwärtig angenommenen staatsrechtlichen Principien über die freie Religionsübung" nothwendig machen. Ferner §. 95, 96, 98. 102, während bei §. 97 eine Berufung auf den Vorgang des Rheinischen Gesetzbuches Art. 236, bei §. 106—108 auf das Gesetz vom 6. Januar 1843 (über Bestrafung der Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheuen) und endlich auf das A. L. R. II. §. 476 bei dem §. 100 des jetzigen Entwurfs statt findet. Die Strafen sind meist ermäßigt, oder doch nicht erhöht.

Bei den verbotenen Verbindungen §. 87, 88 wird, abweichend von den sonst in dieser neuen Gesetzgebung beliebten Bestimmungen der abstrakt gleichen Strafbarkeit der Urheber und anderer Theilnehmer, ein Unter-

ſchied zwiſchen bloßen Mitgliedern und den Stiftern, Vorſtehern und Beamten gemacht, indem für jene das höchſte Strafmaaß auf ſechs Monate, für dieſe auf ein Jahr im Fall des §. 87, und auf ein Jahr reſp. zwei Jahre im Fall §. 88 geſetzt iſt, wogegen ſich übrigens nichts einwenden läßt, wie denn auch der Inhalt dieſes Titels nicht Veranlaſſung zu beſondern Bemerkungen giebt. Es iſt daher auch nicht nöthig den Inhalt näher anzugeben, rückſichtlich deſſen ich mich auf meine früheren Bemerkungen zu dem dritten und vierten Titel des vorigen Entwurfes beziehe, deren einige z. B. die, welche gegen die §§. 129, 130 vorgebracht waren, nunmehr ihre Erledigung gefunden haben [67]). So darf man denn auch hier einen Fortſchritt anerkennen.

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

Von dieſen Uebertretungen handelte der vorige Entwurf in dem neunzehnten Titel „Münzvergehen und Fälſchung", indem erſtere in den §§. 302 — 309 mit Unterſcheidung mehrerer Begehungsarten und mit Androhung von Strafen in mehrfachen Abſtufungen, je nach den Kategorien, verpönt waren. Gegen das noch geltende Recht allerdings verbeſſert, entſprach doch der Entwurf den hier zu machenden Forderungen nicht durchgängig, wovon ich die Schwierigkeit nicht verkannt hatte [68]).

Jetzt iſt in drei §§. 109 — 111 die Rede von den eigentlichen Fälſchungen, und von dem Verfertigen falſchen Papiergeldes, und den ſonſtigen in beider Hinſicht vorkommenden Verbrechen und Vergehen ohne Unterſchied

67) Bemerkungen ꝛc. S. 41 fg. 46 fg.

68) Bemerkungen ꝛc. S. 86.

des In- und Auslandes, und ob die Nachmachung oder Veränderung allein ſtatt gefunden habe, oder auch die Ausgabe, welche letztere auch für ſich und zwar mit der erſtern gleich geahndet wird, wenn ſie erfolgt, nachdem Jemand zum Zweck derſelben das falſche oder verfälſchte Geld in ſich gebracht hat (Zuchthaus von fünf bis funfzehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufſicht), oder mit einer geringern Strafe (Gefängniß von 8 Tagen bis zu drei Monaten oder Geldbuße von fünf bis zu einhundert Thalern), wenn Jemand ſolches falſches oder verfälſchtes (Metall- oder Papier-) Geld als ächt empfangen und nach erkannter Unächtheit als ächt ausgiebt oder auszugeben verſucht (§. 111). Der §. 112 beſtimmt, welche geldwerthe, auf den Inhaber lautende Papiere dem Papiergeld gleichgeachtet werden.

Dieſe in den Motiven wohl gerechtfertigte Behandlung des Gegenſtandes verdient Zuſtimmung. Eine Reihe von Streitfragen, zu denen das bisherige Recht Veranlaſſung bietet, fallen hinweg: die Unterſcheidungen, die man zum Theil nach dem Vorgang des ältern, insbeſondere des römiſchen Rechts hier aufgeſtellt hatte, kommen für das, was hier das eigentlich Verbrecheriſche, Gefährliche und Strafbare iſt, nicht in Betracht; die Strafe in dem jetzigen Maximum iſt nicht zu hoch, und auch das Minimum fünf Jahre Zuchthaus für die eigentliche Münzfälſchung entſpricht der Verſchuldung, nach dem Maaßſtab, von dem im Allgemeinen der Entwurf ausgeht.

So ſoll denn auch nicht ein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ueberſchrift nicht ganz zu dem Inhalte paßt und daß Papiergeld, und was dieſem gleichgeachtet wird, keine Münze iſt. Durch die jetzige Stellung des Verbrechens bei den öffentlichen Verhandlungen

iſt denn auch beſſer als früher der Geſichtspunkt bezeichnet, von welchem aus daſſelbe zu betrachten iſt [69]).

Achter Titel.

Meineid.

Es ſollte heißen: „Meineid und Eidesbruch“ [70]), da nicht nur die Sprache, ſondern auch die Volksmeinung zwei, allerdings gleich verwerfliche, in gleichmäßig der übernommenen Eidespflicht widerſprechende, aber doch in ihren Vorausſetzungen und nach dem Inhalt verſchiedene Handlungen angemeſſen unterſcheidet. In der That ſind auch hier §. 114, 115, 117 neben dem Falle des eigentlichen Falſchſchwörens, (peierare) oder des Meineides auch Fälle des eigentlichen Eidesbruchs, der Verletzung eines promiſſoriſchen Eides erwähnt, wiewohl ſolcher ſonſt nach unſerm Recht nicht ſelbſtſtändig in Betracht kommt, z. B. bei Amtsverbrechen, die zugleich eine Verletzung des Amts-Eides enthalten. Auch ſind die hier erwähnten Fälle von der Art, daß ſie unmittelbar neben den Meineid geſtellt werden können, und kein Grund iſt, ſie ſtrafrechtlich anders, als dieſen zu behandeln.

Im Ganzen ſind die Grundſätze des frühern Entwurfes, auch die Strafen beibehalten. Die Motive

---

69) In dem vorigen Entwurfe handelt der fünfte Titel von „Verbrechen, welche ſich auf die Hoheitsrechte und Regalien beziehen“ in drei §§. (eigentlich in zweien, denn der dritte, §. 147, enthielt nur eine Verweiſung auf beſondere Strafbeſtimmungen). Ich hatte die ganze Rubrik für entbehrlich erklärt. (Bemerkungen ꝛc. S. 47 und kritiſche Betrachtungen S. 317 fg.) Jetzt iſt ſie ganz aufgegeben.

70) oder „Verletzung der Eidespflicht.“

erinnern, daß der frühere [71]) Entwurf §. 247 eine beſondere Beſtimmung enthalten habe, „wann das Verbrechen des Meineids vollendet ſey; es ſey jedoch angemeſſener, die Frage über die Vollendung der Theorie und dem richterlichen Ermeſſen bei Entſcheidung des einzelnen Falles zu überlaſſen."

Die Strafen, die, wie geſagt, nicht erhöht ſind, zehn Jahre Zuchthaus als Maximum bei wiſſentlichem Falſchſchwören in einer Civilprozeßſache, ebenſo bei falſchem Zeugniß in einer Civil- oder Strafſache, und zehn bis zwanzig Jahre, wenn das falſche Zeugniß zum Nachtheil eines Angeſchuldigten abgelegt, und dieſer zur Todesſtrafe [72]), Zuchthausſtrafe oder zur Strafe der Einſchließung von mehr als fünf Jahren verurtheilt worden iſt (§. 113, 114) — werden gegen die gelinderen des bisherigen Rechts, wie die Motive bemerken, durch die nicht zu verkennende Schwere des Verbrechens, welches „vorzugsweiſe in neuerer Zeit vielfach begangen wird" (!), gerechtfertigt. Die übrigen im zweiten Satze des §. 114 nicht mitbegriffenen Fälle, der Verurtheilung des Angeklagten auf falſches Zeugniß zu einer geringeren Strafe, werden alſo unter den erſten Satz zu ziehen, und höchſtens mit zehn Jahren Zuchthaus zu ahnden ſeyn. Noch hebe ich aus den Moti-

71) Darunter iſt dieſesmal nicht der unmittelbar vorhergehende v. J. 1847 gemeint, welcher von „Meineid und Eidesbruch" in den §§. 153—159 handelt, ſondern derjenige v. J. 1843. Gegen den §. 247 und deſſen Faſſung hatte ich mich bereits in den kritiſchen Betrachtungen S. 34 fg. erklärt, und ich kann es nur ferner billigen, daß jetzt dieſe Beſtimmung weggeblieben iſt. In dieſen Motiven wird zu §. 119 der „fruhere" Entwurf §. 157, 158 nochmals genannt. Diesmal iſt aber der v. J. 1847 zu verſtehen.

72) Ich muß über die hier zur Sprache gebrachte wichtige Frage, die noch eine Reihe anderer in ſich begreift, mich auf die ausführliche Erörterung beziehen, welche ich derſelben in den kritiſchen Betrachtungen uber den Entwurf vom J. 1843 S. 339—344 gewidmet habe.

ſchied zwiſchen bloßen Mitgliedern und den Stiftern, Vorſtehern und Beamten gemacht, indem für jene das höchſte Strafmaaß auf ſechs Monate, für dieſe auf ein Jahr im Fall des §. 87, und auf ein Jahr reſp. zwei Jahre im Fall des §. 88 geſetzt iſt, wogegen ſich übrigens nichts einwenden läßt, wie denn auch der Inhalt dieſes Titels nicht Veranlaſſung zu beſondern Bemerkungen giebt. Es iſt daher auch nicht nöthig den Inhalt näher anzugeben, rückſichtlich deſſen ich mich auf meine früheren Bemerkungen zu dem dritten und vierten Titel des vorigen Entwurfes beziehe, deren einige z. B. die, welche gegen die §§. 129, 130 vorgebracht waren, nunmehr ihre Erledigung gefunden haben [67]). So darf man denn auch hier einen Fortſchritt anerkennen.

Siebenter Titel.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

Von dieſen Uebertretungen handelte der vorige Entwurf in dem neunzehnten Titel „Münzvergehen und Fälſchung", indem erſtere in den §§. 302 — 309 mit Unterſcheidung mehrerer Begehungsarten und mit Androhung von Strafen in mehrfachen Abſtufungen, je nach den Kategorien, verpönt waren. Gegen das noch geltende Recht allerdings verbeſſert, entſprach doch der Entwurf den hier zu machenden Forderungen nicht durchgängig, wovon ich die Schwierigkeit nicht verkannt hatte [68]).

Jetzt iſt in drei §§. 109 — 111 die Rede von den eigentlichen Fälſchungen, und von dem Verfertigen falſchen Papiergeldes, und den ſonſtigen in beider Hinſicht vorkommenden Verbrechen und Vergehen ohne Unterſchied

67) Bemerkungen ꝛc. S. 41 fg. 46 fg.

68) Bemerkungen ꝛc. S. 86.

des In- und Auslandes, und ob die Nachmachung oder Veränderung allein ſtatt gefunden habe, oder auch die Ausgabe, welche letztere auch für ſich und zwar mit der erſtern gleich geahndet wird, wenn ſie erfolgt, nachdem Jemand zum Zweck derſelben das falſche oder verfälſchte Geld an ſich gebracht hat (Zuchthaus von fünf bis funfzehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufſicht), oder mit einer geringern Strafe (Gefängniß von 8 Tagen bis zu drei Monaten oder Geldbuße von fünf bis zu einhundert Thalern), wenn Jemand ſolches falſches oder verfälſchtes (Metall- oder Papier-) Geld als ächt empfangen und nach erkannter Unächtheit als ächt ausgiebt oder auszugeben verſucht (§. 111). Der §. 112 beſtimmt, welche geldwerthe, auf den Inhaber lautende Papiere dem Papiergeld gleichgeachtet werden.

Dieſe in den Motiven wohl gerechtfertigte Behandlung des Gegenſtandes verdient Zuſtimmung. Eine Reihe von Streitfragen, zu denen das bisherige Recht Veranlaſſung bietet, fallen hinweg: die Unterſcheidungen, die man zum Theil nach dem Vorgang des ältern, insbeſondere des römiſchen Rechts hier aufgeſtellt hatte, kommen für das, was hier das eigentlich Verbrecheriſche, Gefährliche und Strafbare iſt, nicht in Betracht; die Strafe in dem jetzigen Maximum iſt nicht zu hoch, und auch das Minimum fünf Jahre Zuchthaus für die eigentliche Münzfälſchung entſpricht der Verſchuldung, nach dem Maaßſtab, von dem im Allgemeinen der Entwurf ausgeht.

So ſoll denn auch nicht ein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ueberſchrift nicht ganz zu dem Inhalte paßt und daß Papiergeld, und was dieſem gleichgeachtet wird, keine Münze iſt. Durch die jetzige Stellung des Verbrechens bei den öffentlichen Verhandlungen

iſt denn auch beſſer als früher der Geſichtspunkt bezeichnet, von welchem aus daſſelbe zu betrachten iſt [69]).

Achter Titel.

Meineid.

Es ſollte heißen: „Meineid und Eidesbruch“ [70]), da nicht nur die Sprache, ſondern auch die Volksmeinung zwei, allerdings gleich verwerfliche, und gleichmäßig der übernommenen Eidespflicht widerſprechende, aber doch in ihren Vorausſetzungen und nach dem Inhalt verſchiedene Handlungen angemeſſen unterſcheidet. In der That ſind auch hier §. 114, 115, 117 neben dem Falle des eigentlichen Falſchſchwörens, (peierare) oder des Meineides auch Fälle des eigentlichen Eidesbruchs, der Verletzung eines promiſſoriſchen Eides erwähnt, wiewohl ſolcher ſonſt nach unſerm Recht nicht ſelbſtſtändig in Betracht kommt, z. B. bei Amtsverbrechen, die zugleich eine Verletzung des Amts-Eides enthalten. Auch ſind die hier erwähnten Fälle von der Art, daß ſie unmittelbar neben den Meineid geſtellt werden können, und kein Grund iſt, ſie ſtrafrechtlich anders, als dieſen zu behandeln.

Im Ganzen ſind die Grundſätze des frühern Entwurfes, auch die Strafen beibehalten. Die Motive

---

69) In dem vorigen Entwurfe handelt der fünfte Titel von „Verbrechen, welche ſich auf die Hoheitsrechte und Regalien beziehen“ in drei §§. (eigentlich in zweien, denn der dritte, §. 147, enthielt nur eine Verweiſung auf beſondere Strafbeſtimmungen). Ich hatte die ganze Rubrik für entbehrlich erklärt. (Bemerkungen ꝛc. S. 47 und kritiſche Betrachtungen S. 317 fg.) Jetzt iſt ſie ganz aufgegeben.

70) oder „Verletzung der Eidespflicht.“

erinnern, daß der frühere [71]) Entwurf §. 247 eine beſondere Beſtimmung enthalten habe, „wann das Verbrechen des Meineids vollendet ſey; es ſey jedoch angemeſſener, die Frage über die Vollendung der Theorie und dem richterlichen Ermeſſen bei Entſcheidung des einzelnen Falles zu überlaſſen."

Die Strafen, die, wie geſagt, nicht erhöht ſind, zehn Jahre Zuchthaus als Maximum bei wiſſentlichem Falſchſchwören in einer Civilprozeßſache, ebenſo bei falſchem Zeugniß in einer Civil- oder Strafſache, und zehn bis zwanzig Jahre, wenn das falſche Zeugniß zum Nachtheil eines Angeſchuldigten abgelegt, und dieſer zur Todesſtrafe [72]), Zuchthausſtrafe oder zur Strafe der Einſchließung von mehr als fünf Jahren verurtheilt worden iſt (§. 113, 114) — werden gegen die gelinderen des bisherigen Rechts, wie die Motive bemerken, durch die nicht zu verkennende Schwere des Verbrechens, welches „vorzugsweiſe in neuerer Zeit vielfach begangen wird" (!), gerechtfertigt. Die übrigen im zweiten Satze des §. 114 nicht mitbegriffenen Fälle, der Verurtheilung des Angeklagten auf falſches Zeugniß zu einer geringeren Strafe, werden alſo unter den erſten Satz zu ziehen, und höchſtens mit zehn Jahren Zuchthaus zu ahnden ſeyn. Noch hebe ich aus den Moti-

71) Darunter iſt dieſesmal nicht der unmittelbar vorhergehende v. J. 1847 gemeint, welcher von „Meineid und Eidesbruch" in den §§. 153—159 handelt, ſondern derjenige v. J. 1843. Gegen den §. 247 und deſſen Faſſung hatte ich mich bereits in den kritiſchen Betrachtungen S. 34 fg. erklärt, und ich kann es nur ferner billigen, daß jetzt dieſe Beſtimmung weggeblieben iſt. In dieſen Motiven wird zu §. 119 der „frühere" Entwurf §. 157, 158 nochmals genannt. Diesmal iſt aber der v. J. 1847 zu verſtehen.

72) Ich muß über die hier zur Sprache gebrachte wichtige Frage, die noch eine Reihe anderer in ſich begreift, mich auf die ausführliche Erörterung beziehen, welche ich derſelben in den kritiſchen Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 339—344 gewidmet habe.

den folgende wohlbegründete Bemerkung hervor: „Was den zweiten Absatz des §. 114 anlangt, so war nicht näher auszusprechen, daß die Bestrafung [73]) des Angeschuldigten auf den Grund des falschen Zeugnisses erfolgt seyn müsse. Theils versteht sich dies von selbst, theils würde diese Bestimmung mit Rücksicht auf das Schwurgericht unpraktisch seyn." Ganz gewiß bedarf dies keiner Ausführung [74]), aber es ist interessant, hier ein recht aus dem Wesen des Schwurgerichts entnommenes Beispiel der durch dasselbe auch für das materielle Strafrecht bedingten Modalitäten zu haben, während man sonst in viel zu großem Umfang die Behauptung wesentlicher Veränderungen aus jenem Grunde, oder nach jener Rücksicht aufstellt [75]).

Auch das verdient Beachtung was zu §. 119 gesagt wird: „Die Bestrafung des als Fahrlässigkeit begangenen Meineides [76]) unterliegt manchem Bedenken. Da

---

73) Das Gesetz (Entwurf §. 114) spricht nicht von Bestrafung, sondern von Verurtheilung. Natürlich ist ersteres nicht ausgeschlossen, die nur die Schuld des falschen Zeugen rücksichtlich des Erfolges um so größer erscheinen läßt. Der gemeine Sprachgebrauch nimmt zwar häufig die Verurtheilung gleichbedeutend mit Bestrafung. Die Wissenschaft und Anwendung muß aber beides unterscheiden, und der Richter wird bei der Bemessung der Strafe zwischen zehn bis zwanzig Jahren Zuchthaus nicht blos auf die im Gesetz angegebenen Unterscheidungen der Strafarten, zu deren einer der Angeschuldigte verurtheilt ist, sondern auch darauf sehen, ob zur Zeit, wo der Falsch-Eid zur Beurtheilung kommt, jenes auf unrichtigen Voraussetzungen gegründete Strafurtheil bereits ganz, oder, wie eine Freiheitsstrafe, zum Theil, oder noch gar nicht vollzogen ist. Kritische Betrachtungen ꝛc. a. a. O.

74) Welche Rücksichten hier bei einer gesetzlichen Beweistheorie in Betracht kommen, habe ich gezeigt a. a. O. S. 342 fg.

75) Mittermaier im Archiv des Crim. R. J. 1850 S. 100 fg. 331 fg.

76) Es ist dies aber kein Meineid, zu dem stets Vorsatz und Wissen der Falschheit gehört. Aber es ist doch eine Verletzung der Eidespflicht, die gewußte Wahrheit zu schwören und auszusagen, wenn der Schwörende eben dieses Bewußtseyn der Wahrheit nicht hat.

Grad der ſchuldigen Aufmerkſamkeit fällt in eine ſehr freie Beurtheilung des Richters, da eine feſte legislative Grenze ſich nicht ziehen läßt. Es giebt jedoch Fälle des ſtrá f= lichen Leichtſinns, und es iſt deshalb nicht zuläſſig, die Strafe ganz fallen zu laſſen."

In dem frühern Entwurfe war ſowohl für den Fall des Meineids §. 157, als des falſchen Eides aus Fahrläſſigkeit §. 158 eine bedeutende Herabſetzung der Strafe, beziehungsweiſe Verſchonung mit aller Strafe angeordnet worden, wenn der Frevler durch zeitige Anzeige bei der Behörde alle nachtheiligen Folgen abwendet. Dies iſt jetzt weggelaſſen, und mit dadurch motivirt, „daß der dabei unterliegende criminal=politiſche Zweck erfahrungsmäßig nicht erreicht werde, vielmehr ſeyen dieſe Beſtimmungen nur geeignet, Veranlaſſung zu Ausflüchten und Verdeckung des Verbrechens zu geben. Demgemäß erſcheint es angemeſſener, ſolche beſonderen Fälle der Begnadigung zu überlaſſen."

Durch §. 120 (früher Entwurf §. 159) iſt eine Lücke des A. L. R. ergänzt, welche eine beſondere Beſtimmung nachträglich herbeigeführt hatte, indem die Verletzung des durch eine eidliche Caution oder eines Manifeſtations=Eides geleiſteten Verſprechens jetzt mit Strafe und zwar härter als früher mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht wird.

Neunter Titel.

Vergehen, welche ſich auf die Religion beziehen.

Zu dieſen gehört doch unzweifelhaft und recht eigentlich die wiſſentliche Verletzung der Eidespflicht, wie denn die verſchiedenen Entwürfe und auch der vorliegende dieſelbe in einem eigenen Titel abgehandelt und nicht

hung auf ein Vergehen ausgedehnt wird,
richtig den Meineid und Eidesbruch mit u
nicht etwa durch eine Trennung zu einer
tigen Auffassung — auch von Seiten des
laß gegeben werden dürfe [77]). Danach hä
genwärtige Titel vorausgehen, und d
nachfolgen sollen, wenn nicht letzterer, w
messener erachte, dort unter der allgemein
Stelle erhalten hätte. Die früheren Entw
die Ordnung, wie ich glaube, besser gewähl
auch der Titel über falsche Anschuldig
in dieser Reihe fehlt [78]), ganz passend an d
den über falsches Zeugniß in einer Crimin

Gegen den Inhalt und die Strafb
hier um so weniger etwas zu erinnern,
des Strafbaren hier, und mit Recht, seh
gezogen sind [79]).

Zehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen in Bez
den Personenstand.

nommenen Geſichtspunkt begriffen werden können. Der §. 124 bedroht mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren den, welcher ein Kind unterſchiebt oder verwechſelt, oder auf andere Weiſe den Perſonenſtand eines Andern vorſätzlich verändert oder unterdrückt. In dem vorigen Entwurf war dieſe Handlung in dem zwanzigſten Titel „Verbrechen in Beziehung auf Standesrechte oder Familienrechte" §. 323 in einen andern noch weniger zu billigenden Zuſammenhang (z. B. mit unbefugter Beilegung eines Ordens oder einer Uniform) geſetzt, wogegen ich bei Gelegenheit der Prüfung deſſelben das Erforderliche bemerkt habe [80]). Nach den Motiven hat man es für bedenklich gehalten, die anfangs aufgeſtellte Unterſcheidung, ob die Handlung in der Abſicht ſich Gewinn zu verſchaffen oder Andern Schaden zuzufügen, verübt worden ſey, oder nicht, wieder aufzunehmen; ſie verweiſen auf die Gnade.

Der §. 125 gedenkt der Vergehen der Perſonenſtandsbeamten, welche eigentlich zu denen der Beamten gehören, und worüber eine beſondere Beſtimmung erſt durch gewiſſe, zur Zeit bei uns noch nicht allgemein eingeführte Einrichtungen nothwendig wird. Die Motive erklären, daß nach Lage der bürgerlichen Geſetzgebung und der gebrauchten Terminologie die §§. 125 und 127 nur auf die Rheinprovinzen, der §. 126 aber auch auf die altländiſchen Provinzen in ſo fern Anwendung finden, als es ſich um die Ehre der Juden und Diſſidenten handle. Die Strafe fünf bis funfzig Thaler Buße, oder Gefängniß von 8 Tagen bis zwei Monaten, erſcheint nicht zu hoch.

---

80) Bemerkungen ꝛc. S. 86 fg. Einiges dort Ausgeführte, welches zu wiederholen ich hier nicht am Orte finde, möchte ich dennoch der Erwägung empfehlen. S. auch meine kritiſchen Betrachtungen S. 487 fg. und meine Abhandlung über den Mißbrauch fremden Familien-Namens, in der Juriſtiſchen Wochenſchrift für die Preuß. Staaten J. 1846 Nr. 21—24.

Dieſelbe Geldbuße wird §. 126 Religionsdienern gedroht, „welche zu den religiöſen Feierlichkeiten einer Heirath ſchreiten[81]), ohne daß ihnen vorher, ſoweit dies nach den Geſetzen erforderlich iſt, die durch den Perſonenſtandsbeamten erfolgte Aufnahme der Heiraths-Urkunde nachgewieſen iſt.“ Im zweiten[82]) Rückfalle ſoll Gefängniß von 8 Tagen bis zu ſechs Monaten eintreten.

Endlich, §. 127 verfügt, daß, „wer einer Entbindung beigewohnt, oder ein neugebornes Kind gefunden habe, und die ihm in den bürgerlichen Geſetzen auferlegte Verpflichtung über die Anmeldung deſſelben bei der Behörde nicht binnen der geſetzlichen Friſt erfüllt, mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten beſtraft werden ſoll.“

Elfter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

Dieſer Titel würde ſich angemeſſener an den neunten anſchließen, da Religion und Sittlichkeit einen nähern innern Zuſammenhang haben, der jetzt durch Einſchiebung des zehnten, über die Vergehen in Beziehung auf den Perſonenſtand, unterbrochen wird; wenn nicht ſchon der neunte Titel die Stellung erhielte, die ich oben vorgeſchlagen habe. Die Ordnung des vorigen Entwurfs ſcheint mir hier den Vorzug zu verdienen.

---

81) Hier möchte eine andere Faſſung beantragt werden; der Satz entſpricht nicht ganz dem Sinn, den er ausdrücken ſoll, obſchon er durch den Nachſatz deutlicher wird.

82) Ob der erſte Rückfall gemeint ſey, oder dieſer nach andern allgemeinen Grundſätzen geahndet, und nur der zweite Rückfall ſo geahndet werden ſoll, iſt nicht ganz klar. Die letzte Anſicht ließe ſich jedoch vertheidigen.

Was die hier verpönten Handlungen betrifft, so sind dieselben, nur in veränderter, zum Theil besserer Reihefolge, aus dem vorigen Entwurfe übernommen, bei einigen mit Herabsetzung der dort gedrohten Strafe und mit Berücksichtigung der Anträge der Ausschüsse des vereinigten Landtags. Die kürzere Fassung mehrerer Bestimmungen, die Hinweglassung der dort zu weit gegangenen Casuistik (z. B. bei der Blutschande, der mehrfachen Ehe, der Nothzucht, der Widernatürlichkeiten) sind als Verbesserungen anzuerkennen.

In Betreff des Ehebruchs ist hervorzuheben, daß jetzt eine Unterscheidung der Strafbarkeit an sich nicht mehr danach gemacht ist, ob der Uebertreter, gegen den das Verfahren statt findet und „das Delikt zu rügen ist, der Mann, die Frau, oder ein unverheiratheter Mitschuldiger war." Dem richterlichen Ermessen ist überlassen, innerhalb des für alle Fälle gleichen Strafmaaßes für die verschiedenen Theilnehmer das gerechte zu bestimmen. Auch die rechtliche Behandlung des Ehebruchs, im Ganzen schon im vorigen Entwurf eben so vorgeschlagen, verdient Beifall. Zwischen dem hier gewiß bedenklichen unmittelbaren Einschreiten von Amts wegen, welches selbst das gemeine und ältere Recht nicht gestattet, und den im Landrecht geforderten Antrag auf Bestrafung, der, wie die Motive sagen, „fast niemals gestellt wird, so daß der Ehebruch in der That straflos bleibt", ist jetzt „ähnlich der Bestimmung in Art. 298 des Rheinischen Civilgesetzbuches" die Bestrafung von Amts wegen gegen den schuldigen Ehegatten und gegen dessen Mitschuldigen (Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten) dann zu verfügen, „wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist"; sie bleibt jedoch ausgeschlossen, „wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprocesses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren

Die ganze schon früher im Wesentlichen gleiche Ansicht dieses durch seine eigenthümliche Natur und Verhältnisse sich auszeichnenden Vergehens ist gut motivirt; ich kann derselben um so mehr beitreten, als mehrere vorgebrachte Erinnerungen Berücksichtigung gefunden haben. Die Strafe der Tödtung in einem Zweikampfe, der nach der Verabredung nicht eher beendet seyn sollte, als bis einer der Kämpfenden geblieben wäre, war, wie ich bemerkt hatte, im vorigen Entwurfe zu niedrig (§. 215); jetzt ist §. 156 eine den sonstigen Strafbestimmungen entsprechende angemessene Erhöhung des Minimum angeordnet. So ist auch §. 153 für den Fall eines tödtlichen Ausganges, ohne solche Verabredung, ein höheres Maximum bestimmt, überhaupt eine Verbesserung des frühern §. 214 eingetreten. Auch das hatte ich schon bevorwortet, daß nicht nur Zeugen, Aerzte und Wundärzte, sondern auch Secundanten zweckmäßig von Strafe befreit werden [88]).

Vierzehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen gegen das Leben.

Gegen die in dem Entwurfe vom J. 1847 beliebte Zusammenstellung der „Verbrechen wider das Leben oder die Gesundheit" [89]) hatte ich mich erklärt, und freue mich jetzt, nicht früher vorgebrachte

88) Bemerkungen ꝛc. S. 61 fg. Kritische Betrachtungen S. 371 fg. Not. 156.

89) In dem zwölften Titel, dessen erster Abschnitt von dem „Verbrechen wider das Leben", der zweite von „Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit" handelte.

90) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 378. Not. 60. Bemerkungen über den Entwurf v. J. 1847 S. 63.

Mehrere Eigenthümlichkeiten zeichnen die ſtrafrechtliche Behandlung der Injurie hier aus. Zunächſt wird der Begriff der Beleidigung vorausgeſetzt, wobei dann aber zur Handlung „nur Vorſatz im Allgemeinen, das Bewußtſeyn der That", nicht grade der injuriandi animus erfordert wird, und in objektiver Beziehung die Verletzung des Rechts des Andern, des Rechts auf Ehre erforderlich iſt, was die Motive beſonders in Betreff der Verleumdung ausführen, die nicht aufhöre eine ſolche zu ſeyn, ſofern die geſetzlichen Merkmale der wiſſentlichen Verbreitung falſcher Thatſachen vorhanden ſind, wenn auch nicht die Abſicht, Jemandes Ehre zu kränken, oder ihm in anderer Beziehung zu ſchaden, wenn auch nur Muthwille oder Leichtſinn abwalteten. Nun wird die widerrechtliche Handlung je nach den verſchiedenen Motiven mehr oder weniger ſtrafbar erſcheinen, wo denn bei dem verhältnißmäßig weiten Raum der Strafdrohung dem richterlichen Ermeſſen möglich wird, auch die erſchwerenden Umſtände in Anrechnung zu bringen.

Die Standes-Unterſchiede, welche im Landrecht hier, in einer mit den Anſichten unſerer Zeit nicht zu vereinigenden Weiſe, auf die rechtliche Würdigung Einfluß hatten, waren ſchon in den früheren Entwürfen beſeitigt; jetzt ſind ſie vollends ſchon durch das Geſetz vom 11. März 1850 beſeitigt [84]), und der Entwurf erwähnt derſelben nicht mehr, indem da, wo ſie mit Grund in Betracht kommen dürfen, die allgemeinen Zumeſſungsregeln Platz greifen.

Es iſt ferner die ganze Lehre dadurch ſehr vereinfacht, daß nur die wörtliche und ſymboliſche Beleidigung hier auf-

84) Geſetz betreffend die Aufhebung der Circular-Verordnung vom 26. Februar 1799 wegen Beſtrafung der Diebſtähle und ähnlicher Verbrechen und die Abänderung der Injurienſtrafen. Vgl. auch V. v. 13. Dec. 1848.

genommen ist; die nicht öffentliche und blos mündlich verübte ist in §. 315 unter der allgemeinen Bestimmung inbegriffen: „Wer einen Andern beleidigt, wird mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen bestraft." [85]) Die s. g. Real-Injurie ist zu den Körperverletzungen (§. 173) gestellt worden [86]). Gegen die Rechtfertigung dieser Auffassung, wie sie in den Motiven versucht wird, läßt sich Manches erinnern, selbst wenn man nicht den umfassenden Begriff des römischen (und somit des gemeinen) Rechts über die injuria quae re fit annimmt, sondern an dem festhält, was der gewöhnliche Sprachgebrauch mit jenem Ausdruck bezeichnet. Man mag zugeben, daß eine Verletzung des Körpers schon in dem Schlagen und Mißhandeln enthalten sey, nur darf man dann nicht an den medicinisch-gerichtlichen Begriff der Körperverletzung denken, und der §. 173 unterscheidet diese im Sinne der Verwundung doch auch wieder von der Mißhandlung, die eine solche nicht zur Folge hat, so daß man zwar faktisch sagen kann: die Realinjurie wird unter der Rubrik der Körperverletzung abgehandelt und mit Ahndung bedroht, aber sie ist doch noch etwas Anderes als die eigentliche Körperverletzung.

Näher in's Einzelne einzugehen liegt um so weniger Veranlassung vor, als theils die ganze Behandlung dieser Lehre Beifall verdient, welche mir sehr praktisch und den herrschenden Ansichten meist entsprechend erscheint,

---

85) Im „dritten Theile. Von den Uebertretungen." Dritter Titel. „Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit."

86) Funfzehnter Titel. Körperverletzung. §. 173: „Wer vorsätzlich einen Andern stößt, schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung, oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft."

theils mehrere Ausſtellungen, welche ich früher machen zu müſſen geglaubt hatte, jetzt erledigt ſind. So iſt der frühere §. 196, wo insbeſondere die Hervorhebung des Militärſtandes des Verletzten vielfache Bedenken erregt hatte, hier weggelaſſen; es iſt ferner der mangelhaften Faſſung des frühern §. 208 (jetzt §. 150) abgeholfen; ebenſo der jetzige §. 144 (früher §. 144 — von Medicinalperſonen ꝛc., welche Geheimniſſe veröffentlichen, die ihnen kraft ihres Amts ꝛc. anvertraut ſind) theils beſſer gefaßt, theils iſt die hier nicht überall gerechtfertigte Strafe des Verluſtes der Befugniß zur Praxis nicht mehr aufgenommen [87]).

Auch die Beſtimmungen über den Einfluß der zu beweiſenden Einrede der Wahrheit bei der Verleumdung, über die Frage, wann dieſer Beweis, und durch welche Mittel er geführt werden dürfe, und in wiefern ungeachtet deſſelben doch eine Beleidigung zu ahnden ſey, ſo wie über das Verhältniß des durch ſolche Beweisführung oder Anzeige der angeblich von dem Andern begangenen ſtrafbaren Handlung veranlaßten Verfahrens, welches für die Frage, ob eine Verleumdung oder falſche Anſchuldigung vorliege, präjudiciell iſt, ſcheinen gerechtfertigt.

Dreizehnter Titel.

Zweikampf.

Mit geringen Abweichungen (namentlich in ſofern die Strafe der Einſchließung an die Stelle der früher gedrohten Feſtungshaft tritt) ſind hier die Beſtimmungen des Entwurfes vom J. 1847, wie ſie die Zuſtimmung der ſtändiſchen Ausſchüſſe erhalten hatten, aufgenommen.

87) Bemerkungen ꝛc. S. 54 fg. mit S. 49 fg.

Bei der Aussetzung §. 169 ist die früher
sich vermieden, die Fassung des Satzes verbessert
über sich die Motive erklären; die Worte „wegen
lichen Alters" sind durch die dem Rheinischen
setzbuche entlehnte Bestimmung „ein Kind unter
Jahren" ersetzt, und die Strafe ist — von dem
abgesehen, wo die Handlung mit dem Vorsatz
tödten verübt war — für das einfache Verbrechen
fern die Folge, der eingetretene Tod, noch nicht in
kommt, gegen die früheren Vorschläge niedriger
Darüber läßt sich rechten, aber nicht gerade dies
für das allein Richtige ausgeben.

Auch §. 170 über fahrlässige Herbeiführung des Todes eines Menschen, wo das
mum jetzt statt drei Jahren nur zwei Jahre, und
nicht mehr Strafarbeit, sondern Gefängniß seyn soll,
in der Fassung und auch in der Sache dadurch verbessert,
daß rücksichtlich der Entziehung der Befugniß zum
ständigen Betriebe des Gewerbes oder der Kunst auch
der strenge Grundsätze befolgt werden können.

Eine erhebliche, von mir beantragte Verbesserung
hat der Satz über den Thatbestand der Tödtung
§. 171 gegen den frühern §. 233 erhalten [95]).

Das heimliche Wegschaffen ꝛc. eines Leichnams
jetzt §. 172 im Maximum mit sechs Monaten Gefängniß
bedroht, früher nur mit drei Monaten [96]).

Die ehedem in diesen Titel aufgenommenen Bestimmungen über die durch Mißhandlung bewirkte Tödtung
und über Tödtung in einer Schlägerei (§. 227 — 230

94) insbesondere auch durch ausdrückliche Angabe des Merkmals der Vorsätzlichkeit bei dem Hulflosslassen.

95) Bemerkungen ꝛc. S. 67 fg.

96) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 402. Not. 204. Bemerkungen ꝛc. S. 69.

Gründe[90]) wiederholen zu müſſen. Die Verbrechen wider das Leben ſind ſo eigenthümlich und ſchwer, daß ſchon die Rückſicht auf die richtige Volksmeinung verbietet, andere neben ſie zu ſtellen, wie ſehr auch in der Art der Handlung ꝛc. Manches als gemeinſam für Tödtung und Verletzung erſcheinen möge.

Gerade hier iſt es intereſſant und lehrreich, die Fortſchritte zu verfolgen, welche gegen die größtentheils ſehr mangelhaften, vielfach unrichtigen und ungerechten Beſtimmungen des A. L. R. ſtufenweiſe in den verſchiedenen Entwürfen bis zu dem gegenwärtigen gemacht ſind, mit Benutzung deſſen, was die Strafrechtswiſſenſchaft und die gerichtliche Medicin hier geleiſtet und was in andern deutſchen Geſetzgebungen zum Theil ſchon vor längerer Zeit Eingang gefunden hat. Durfte der Entwurf v. J. 1847 als erheblich verbeſſert anerkannt, und mußte insbeſondere mit Beifall hervorgehoben werden, daß endlich einmal die theils bedenklichen und gefährlichen, theils überhaupt nicht im Recht gegründeten exceptionellen Beſtimmungen über die Tödtung eines Todkranken oder eines tödtlich Verwundeten auf deſſen Verlangen, über die Beihülfe zum Selbſtmorde ꝛc. aufgegeben waren[91]), ſo wird man jetzt mit Genugthuung wahrnehmen, daß die Behandlung des Verbrechens der Tödtung nach einfachen, richtigen Grundſätzen und entſprechenden Anforderungen unſerer Zeit und dem Rechtsbewußtſeyn des Volkes erfolgt ſey.

Mord und Todtſchlag ſind §. 161, 162 für die Anwendung des Strafgeſetzes richtig unterſchieden; nur der erſtere wird am Leben gebüßt, wobei ich in Be-

90) Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843 S. 378. Not. 60. Bemerkungen über den Entwurf v. J. 1847 S. 63.

91) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 397.

stens zwei Jahren zu ahndenden Mißhandlung, [illegible] Erschwerungs- und Straferhöhungsgrund eintritt: [illegible] beide sind wesentlich verschieden: der eine ist ein ob[illegible] ver wegen der Person des Verletzten, der ande[illegible] subjektiver, die Ueberlegung, im Gegensatz de[illegible] fektes — dieses letztere ist ein Unterschied, der, [illegible] bei der Tödtung die Begriffe des Mordes und des [illegible] schlages begründet, so auch bei den Verletzungen not[illegible] dig beachtet werden muß, was denn auch mit Recht [illegible] thut, der für die verschiedenen Fälle und Gestal[illegible] welche das Verbrechen auch rücksichtlich des Er[illegible] annehmen kann, eine Ermäßigung der Strafe zu[illegible] „wenn der Thäter von dem Verletzten zum Zorn ge[illegible] und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen w[illegible] wobei jedoch diese Ermäßigung ausdrücklich ausgesch[illegible] wird, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte [illegible] aufsteigender Linie verübt wird." Da nun sonst üb[illegible] und auch in dem gegenwärtigen Titel, die objektiv[illegible] und subjektive Seite besonders hervorgehoben w[illegible] den, so scheint dies auch hier empfohlen werden zu dür[illegible] und es könnte die schwerere Strafe der mit Ueberl[illegible] gung zugefügten Verletzung gleich in §. 173 gest[illegible] werden.

Der §. 175, welcher, um es kurz zu bezeichnen, v[illegible] der atrox injuria personae handelt, und in dieser Form [illegible] ist, entspricht dem §. 91 in dem Titel „Vergehen wid[illegible] die öffentliche Ordnung." Es werden also, w[illegible] schon mit Rücksicht auf die Motive erinnert ist, die Be[illegible] leidigungen der in §. 91 u. 175 genannten Person[illegible] nicht bei den strafbaren Angriffen auf die Ehre erwähn[illegible] sondern unter andere Gesichtspunkte gestellt, die sich [illegible] vertheidigen lassen, wobei jedoch die Frage nicht ganz o[illegible] gewiesen werden kann, ob es räthlich sey, das Haupt[illegible] moment, auf welches man von jeher nach den Gesetz[illegible]

vorigen Entwurfs) ſind jetzt ausgeſchieden und ſo in den nun folgenden

Funfzehnten Titel:

Körperverletzung,

geſetzt worden. Dies iſt im Allgemeinen zu billigen, und wohl begründet. Denn die Haupthandlung iſt die wenngleich vorſätzliche Verletzung, wobei der Tod die außerhalb des Vorſatzes gelegene Folge iſt. Freilich könnte man dies auch in Anſehung der fahrläſſigen Tödtung geltend machen, allein es tritt der Unterſchied ein, daß hier nicht wie bei der Mißhandlung oder Körperverletzung ein ſelbſtſtändiges von der Tödtung verſchiedenes Verbrechen vorliegt. Für den erwähnten Fall iſt §. 177 Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren gedroht, im frühern Entwurf §. 227 fünf bis zwanzig Jahre Strafarbeit oder Zuchthaus. Die beſondere Beſtimmung des §. 228, gegen die ich mich ausführlich erklärt hatte [97]), da ſie undeutlich und nach Form und Inhalt ungerechtfertigt war, iſt nun weggelaſſen worden.

Den Titel eröffnet §. 173, deſſen ſchon oben bei Gelegenheit der ſ. g. Real-Injurie gedacht worden iſt [98]).

Eine nicht ſprachrichtige und auch logiſch nicht unbedenkliche Zuſammenſtellung enthält §. 174, den ich anders gefaßt wiſſen möchte: „Die vorſätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, welche gegen leibliche Verwandte in aufſteigender Linie, oder mit Ueberlegung verübt wird, iſt mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren zu beſtrafen." Das Gemeinſame iſt, daß, gegenüber der einfachen in §. 173 mit Gefängniß von höch-

97) Bemerkungen ꝛc. S. 64 fg.

98) S. Note 86.

ſtens zwei Jahren zu ahndenden Mißhandlung, hier ein Erſchwerungs- und Straferhöhungsgrund eintritt; aber beide ſind weſentlich verſchieden: der eine iſt ein objektiver wegen der Perſon des Verletzten, der andere ein ſubjektiver, die Ueberlegung, im Gegenſatz des Affektes — dieſes letztere iſt ein Unterſchied, der, wie er bei der Tödtung die Begriffe des Mordes und des Todtſchlages begründet, ſo auch bei den Verletzungen nothwendig beachtet werden muß, was denn auch mit Recht §. 179 thut, der für die verſchiedenen Fälle und Geſtaltungen, welche das Verbrechen auch rückſichtlich des Erfolgs annehmen kann, eine Ermäßigung der Strafe zuläßt „wenn der Thäter von dem Verletzten zum Zorn gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingeriſſen worden, wobei jedoch dieſe Ermäßigung ausdrücklich ausgeſchloſſen wird, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufſteigender Linie verübt wird." Da nun ſonſt überall und auch in dem gegenwärtigen Titel, die objektive und ſubjektive Seite beſonders hervorgehoben werden, ſo ſcheint dies auch hier empfohlen werden zu dürfen, und es könnte die ſchwerere Strafe der mit Ueberlegung zugefügten Verletzung gleich in §. 173 gedroht werden.

Der §. 175, welcher, um es kurz zu bezeichnen, von der atrox injuria personae handelt, und in dieſer Form neu iſt, entſpricht dem §. 91 in dem Titel „Vergehen wider die öffentliche Ordnung." Es werden alſo, wie ſchon mit Rückſicht auf die Motive erinnert iſt, die Beleidigungen der in §. 91 u. 175 genannten Perſonen nicht bei den ſtrafbaren Angriffen auf die Ehre erwähnt, ſondern unter andere Geſichtspunkte geſtellt, die ſich zwar vertheidigen laſſen, wobei jedoch die Frage nicht ganz abgewieſen werden kann, ob es räthlich ſey, das Hauptmoment, auf welches man von jeher nach den Geſetzen

und der allgemeinen Meinung beſonderes Gewicht gelegt hat, zu einem untergeordneten herabzuſetzen.

Die Aenderung, welche §. 176 gegen den frühern §. 238 enthält, indem ſtatt „erheblicher Nachtheile für die Geſundheit oder Gliedmaßen" jetzt geſagt iſt „Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer länger als zwanzigtägigen Dauer", war ſchon von den ſtändiſchen Ausſchüſſen (hier jedoch dreißigtägige) beantragt, um eine exceptionelle Beſtimmung für die Rheinprovinz entbehrlich zu machen, für welche das, was Art. 309 des Strafgeſetzbuchs anordnete, beibehalten werden ſollte. Die Motive machen jetzt noch die Einführung des Schwurgerichts geltend. Früher waren für die Fälle, welche jetzt §. 176 mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bedroht, noch mehrere Unterſcheidungen, zwei bis zehn und zwei bis funfzehn Jahre beliebt. Wie ſchon erinnert, iſt der Fall, wo die vorſätzliche Mißhandlung den Tod zur Folge hat, nunmehr hierher, und nicht wie früher in den Titel über Verbrechen gegen das Leben geſetzt worden.

Die ſonſt ſo beſtrittene Frage über die Behandlung mehrerer Theilnehmer an einem Raufhandel (§. 178), insbeſondere wenn der Tod eines Menſchen dadurch herbeigeführt worden, iſt im Ganzen wie im vorigen Entwurfe beantwortet. Einiges iſt näher beſtimmt; die Schwierigkeiten, die in der Sache ſelbſt, im Beweiſe der Schuld des Einzelnen liegen, ſind freilich auch hier nicht gehoben; aber es kann daraus kein Grund zum Vorwurfe entlehnt werden.

Von der vorſätzlichen Vergiftung iſt §. 180 die Rede. Die früheren Entwürfe hatten nur Gift genannt, wogegen ich erinnerte, daß bei der Unbeſtimmtheit des techniſchen Begriffs von Gift und der hier herr-

99) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 394. Not. 181.

geeignet sind. [illegible] umfaßt
vorsätzliche Mittheilung ohne Rücksicht au
den Nachtheil, welche Zuchthaus bis z
die, welche eine schwere Körperverletzun
habt, welche Zuchthaus von zehn bis
nach sich zieht. Was eine schwere Körpe
ist hier nicht angegeben, und dem, grad
theilung durch Geschworne, sich hier zeige
Bedürfniß einer nähern Bestimmung wir
nahme auf §. 176 abgeholfen werden müs
aus ergiebt sich dann, daß auch der Erfolg
krankheit hierher zu rechnen sey, der
Ausdruck „schwere Körperverletzun
standen wird. Wäre dem nicht so, dann
lende Bestimmung noch ergänzt werden. W
Handlung den Tod zur Folge gehabt, so
lebenswieriges Zuchthaus." Es läßt sich
nichts einwenden; denn der Handelnde muß
Motive erkennen, selbst sagen, daß auch der
könne, und daß es nicht in seiner Gew
Grenze zu bestimmen, bis wohin die Wirk

ſetzgebungen thaten, dem Morde gleichſtellen läßt, da die zu dieſem erforderliche Präméditation in dem dolus eventualis nicht liegt, ſo wird ſie auch mit Recht nicht gelinder als der Todtſchlag (§. 162) geahndet [101]). Endlich heißt es: „dieſe Beſtimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Abſicht zu tödten hatte." Hier treten die Grundſätze von §. 161 ein, wobei ein Bedürfniß, die Vergiftung beſonders zu erwähnen, nach dem Wegfall qualificirter Mordthaten und Strafen nicht vorhanden iſt.

Der ſonſtige Inhalt der §§. 182 — 186, meiſt den früheren Vorſchlägen entſprechend, giebt mir nicht Stoff zu Bemerkungen.

Ausgeſchieden iſt jetzt der frühere §. 245 über das Züchtigungsrecht [102]), ferner §. 245 über Retorſion, §. 246 fg. über die in gewiſſen Fällen ausgeſchloſſene Ahndung von Amts wegen, über den Antrag des Verletzten zur Beſtrafung, und deſſen Zurücknahme über die Verjährung ꝛc. Auch dies rechtfertigt ſich mit Rückſicht auf die jetzige Verfahrensweiſe, die allerdings den Unterſchied der öffentlichen Anklage im Intereſſe des Geſetzes und derjenigen, die erſt durch einen Antrag herbeigeführt wird, anerkennt, aber, unbeſchadet der materiellen Rechte, doch zu einigermaßen abweichenden Beſtimmungen führen muß [103]).

101) Vgl. meine Bemerkungen zu „Genzler, die ſtrafrechtliche Lehre von dem Verbrechen der Vergiftung", in den krit. Jahrb. für deutſche R. W. J. 1846. S. 112 fg.

102) Der Entwurf v. J. 1843 hatte den funfzehnten Titel der „Ueberſchreitung und dem Mißbrauch des Rechts der Zucht" gewidmet: was ich für entbehrlich erklärt hatte. Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 416.

103) V. v. 3. Jan. 1849 §. 9. — und meine Betrachtungen ꝛc. S. 88.

Sechszehnter Titel.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit [104]).

In Ansehung der hierher gestellten Handlungen und ihrer Reihenfolge, so wie dessen, was gegen den revidirten Entwurf vom J. 1845 (wo einige meiner früheren Erinnerungen berücksichtigt worden waren) nachher und jetzt wieder hinweggelassen ist, erlaube ich mir auf das Bezug zu nehmen, was ich auf Veranlassung des Entwurfs vom J. 1847 vorgetragen habe [105]). Ich finde in dem Inhalt des gegenwärtigen und in den Motiven für Manches eine Bestätigung.

Die Beschränkung hinsichtlich der aufgenommenen Verbrechen möchte ich eher gutheißen, als diejenigen, welche dem Umfang und Thatbestand gegeben ist. Je mehr wir künftig durch die ganze Richtung, welche die Rechtspflege in der neuern Zeit nimmt, lediglich an das geschriebene Gesetz und den Wortlaut uns halten müssen — in welcher Beziehung ein wesentlicher Unterschied der strafrechtlichen Beurtheilung gegenüber der civilrechtlichen sichtbar werden wird, um so mehr wird eine große Vorsicht bei der Abfassung der Strafverbote nothwendig. Ob die Bestimmungen dieses Titels überall ausreichen werden, ob sie durchgängig den Vorzug

104) In den mir vorliegenden Motiven lautet die Ueberschrift: „Von den Verbrechen oder Vergehen wider die gesetzliche Freiheit." Dies hat zwar auch einen Sinn, aber nicht den, der hier gemeint ist. Handlungen gegen die gesetzliche Freiheit werden zum Theil durch andere Verbrechen und auf andere Weise begangen, als von welchen hier die Rede ist. Auch spricht der Text der Motive sogleich davon, „daß der §. 157 das schwerste Verbrechen wider die persönliche Freiheit, nämlich den Menschenraub, unter sich begreife."

105) Bemerkungen ꝛc. S. 72 fg.

vor den früheren verdienen — darüber muß eine spätere Erfahrung entscheiden.

Den Anfang macht auch jetzt (§. 187) der Menschenraub. Dieser Ausdruck, der auch vorher (§. 255) vermieden war, wird, wie bemerkt [106]), in den Motiven gebraucht. Dagegen ist jetzt statt des Wortes „bemächtigt" die Bezeichnung „entführt" (§. 187, 188) gewählt, was „die vollendete Bemächtigung bezeichnen soll." Man kann den Motiven beistimmen, wenn sie, was bisher allgemein angenommen worden ist, zum Thatbestande zwar nicht „die Erreichung der verbrecherischen Absicht, also des Menschenverkaufs, der Aussetzung ꝛc." erfordern, aber „die Freiheitsberaubung als vollständig bewirkt, um das vollendete Verbrechen zu constatiren." Allein ob Entführung besser, als Bemächtigung, die Vollendung bezeichne, die ohnehin von dem Versuche nicht mehr so scharf hinsichtlich der praktischen Folgen getrennt wird, so daß der Unterschied mehr nur als allgemeiner Strafzumessungsgrund in Betracht kommt, wie nach der andern Seite hin dies der Fall ist, wenn „nachher die Absicht wirklich erreicht ist", läßt sich bezweifeln. Es scheint mir bedenklich, den Ausdruck „entführen", der eine feststehende Bedeutung hat, hier auf eine andere Handlung überzutragen, wenngleich diese selbst nicht Entführung (nämlich überhaupt gar nicht) benamt, und jenes Wort nur für das Mittel, dessen der Verbrecher sich bedient, gebraucht wird.

Die Worte — „einen Menschen — entführt, um ihn — in hülfloser Lage auszusetzen" könnten Zweifel über das Verhältniß zur Aussetzung (§. 169) erregen. Die Motive suchen diesen durch die Erinnerung zu begegnen, es sey eine wesentliche Verschie-

106) S. die Note 104.

nicht ertheilt werden wird, um ſie zur Un
Ich gebe unbedingt der frühern Faſſung de
ihrem Willen entführt, aber mit Kränku
ihrer Aeltern oder ihres Vormu

Verbeſſert iſt aber §. 192 (gegen di
früheren §§. 259—261), indem es jet
„Hat der Entführer (§. 190, 191) die E
thet, ſo kann gegen denſelben nur auf An
Perſonen verfahren werden, welche auf
erklärung der Ehe anzutragen befugt ſind;
ſelbe nicht eher verurtheilt werden, als b
her [109]) für ungültig erklärt worden iſt."
erklären zu §. 191: „Die Entführung einer
verheiratheten Perſon iſt, falls ſie mi
geſchieht, nur als Ehebruch zu beſtraf
hier hervorzuheben, da man ſonſt eine Lü
den Fall unter §. 190 ziehen könnte. Zu
den wir bereits beſprochen, ſagen die Mot
trag zur Ahndung iſt nicht erforderlich. D
Conſequenz des im vorliegenden Entwurfe
folgten Princips, die Beſtrafung ſo ſchwe

auch das mit in ſich begreift, was früher beſonders hervorgehoben war, ſind die Beſchränkungen hinweggefallen, die, und mit Recht, die Motive deshalb nicht für angemeſſen erachten „weil auch andere Beweggründe zu dieſem Vergehen denkbar ſind." Eben ſo iſt die Minderjährigkeit ſtatt des „ſechszehnten Lebensjahres" geſetzt, in dem „während der ganzen Minderjährigkeit das Erziehungs- und Aufſichtsrecht der Aeltern und Vormünder beſteht" — womit man ſich wohl einverſtanden erklären kann.

Nun erſt kommt in §. 190 das Verbrechen, welches bisher allein Entführung genannt wurde. Die Faſſung „Wer eine Frauensperſon durch Liſt oder Gewalt entführt, um ſie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren beſtraft" iſt gegen die frühere (§. 259) nach Form und Inhalt verbeſſert. Daß die Handlung wider den Willen der Frauensperſon geſchah, liegt in den Worten. Aber §. 191 ſpricht von dem, der eine minderjährige unverehelichte Frauensperſon mit ihrem Willen entführt — was zwar, da es „ohne die Einwilligung ihrer Aeltern oder ihres Vormundes" geſchieht, ſtrafbar und wofür die Strafe Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren gewiß nicht zu hoch iſt; aber dies iſt doch nicht recht bezeichnet, da die Motive ſelbſt, als das hier Vorherrſchende, nicht die Abſicht, ſondern „die Gewalt gegen die Perſon" erklären, die, wenn die Leichtſinnige dem Frevler mit ihrem Willen folgt, weder ſtatt findet, noch nöthig iſt. Bezieht man aber, wie es ſchon die P. G. O. Art. 118 thut (der bei einer Vergleichung mit unſeren neueren Geſetzen nicht verliert), das Verbrechen auch auf die Verletzung des Rechts der Aeltern, wie hier geſchieht, ſo giebt man zu, daß eben die Gewalt gegen die Perſon nicht allein das Kriterium ſey. Die Worte: „jedoch ohne die Einwil-

nicht unerlaubte Handlungen: solcher Ar
bleiben sollen."

Der jetzige §. 194 ist jedoch enger g
statt der Worte „Gewalt oder Droh
det, — um zu nöthigen" sagt: „
oder zu zwingen versucht, daß er schriftlic
mit der Verübung eines Verb
Vergehens bedroht." Man hat hi
des Ausschusses für begründet erachtet, wo
verstanden seyn kann. Die Strafe war h
ren Haft bestimmt; jetzt, wo das Gesetz n
umfaßt, ist sie höchstens Gefängniß von ei

An die Stelle der weiter gehenden
über Drohungen im §. 265 des vorigen
nunmehr die Beschränkung des §. 196 „
dern mit Brand oder Ueberschwem
droht, wird mit Gefängniß von zwei M
einem Jahre bestraft."

Endlich ist mit Zustimmung anzuerk
frühere §. 266 über Verletzung des
durch den gegenwärtigen §. 197 „Wenn

ſchwereren Fällen mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren verpönt, iſt (gegen §. 262) beſtimmter gefaßt, wobei die früheren Beſtimmungen die Fälle Nr. 1 u. 2 beſchränkt, die Strafe für den dritten hinſichtlich der Vorausſetzung erweitert (nicht, wie die Motive ſagen „geſchärft") iſt. Die Verbeſſerung iſt anzuerkennen.

Der §. 194, welcher angiebt, wann eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden iſt, tritt an die Stelle des frühern §. 263. „Der erſte Abſatz entſpricht genau den Beſtimmungen des §. 2 u. 3 als mit Zuſtimmung der Kammern erlaſſenen Geſetzes zum Schutze der perſönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. Der zweite, welcher eine Ausnahme von §. 193 in Betreff Geiſteskranker enthält, war bereits von dem vereinigten ſtändiſchen Ausſchuß gebilligt." Auf ſeinen (deſſen) Antrag iſt der Schlußſatz des §. 263 im frühern Entwurfe geſtrichen, und hiedurch jedem Mißbrauch der väterlichen Gewalt in dieſer Hinſicht vorgebeugt [110]). So heißt es in den Motiven.

Daß der frühere Entwurf §. 246 ein eigenes Verbrechen der Nöthigung aufſtellte, hatte ich gebilligt, und bei mehreren Gelegenheiten auf das praktiſche Bedürfniß einer ſolchen, auch ſubſidiären Beſtimmung aufmerkſam gemacht [111]). Jetzt erklären auch die Motive unter Hinweiſung auf die Fälle, wo das Vergehen der einfachen Nöthigung in ein ſchweres Verbrechen

110) Der §. 263 a. E. hatte den leiblichen Vater (wie der vorhergehende Entwurf auch den Ehemann) für nicht verbunden erklärt, eine obrigkeitliche Anzeige von den in Betreff der geiſteskranken Perſon ergriffenen Maaßregeln, zu machen. Meine dagegen vorgebrachten Erinnerungen waren in der Reviſion S. 153 anerkannt und auch die gegen den Entwurf v. J. 1847. Meine Bemerkungen ꝛc. S. 74.

111) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 412 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 75.

nicht unerlaubte Handlungen solcher A
bleiben sollen."

Der jetzige §. 194 ist jedoch enger
statt der Worte „Gewalt oder Dro
det, — um zu nöthigen" sagt: „
oder zu zwingen versucht, daß er schriftl
mit der Verübung eines Verl
Vergehens bedroht." Man hat h
des Ausschusses für begründet erachtet, w
verstanden seyn kann. Die Strafe war
ren Haft bestimmt; jetzt, wo das Gesetz
umfaßt, ist sie höchstens Gefängniß von e

An die Stelle der weiter gehende
über Drohungen im §. 265 des vorigen
nunmehr die Beschränkung des §. 196 „
dern mit Brand oder Ueberschwem
droht, wird mit Gefängniß von zwei
einem Jahre bestraft."

Endlich ist mit Zustimmung anzuer
frühere §. 266 über Verletzung der
durch den gegenwärtigen §. 197 „Wer

Gefängniß von acht Tagen bis zu einem Jahre bestraft" eine erhebliche Verbesserung erhalten hat. Diese Strafe ist nicht mehr abhängig von einem Antrage des Verletzten. Die Motive erinnern, daß „die übrigen, namentlich die von einzelnen Personen verübten einfachen Hausverletzungen, nur als Uebertretungen im §. 318 mit Strafe bedroht werden."

Siebenzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Ueber die strafrechtliche Behandlung dieser schweren und leider so häufigen Widerrechtlichkeiten, so wie über die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen in unseren Verhältnissen, von denen bei einer richtigen Würdigung der hier mit Ahndung bedrohten Eingriffe in den Privatrechtskreis ausgegangen werden muß, habe ich meine Ansichten bereits zu einer Zeit auszuführen gesucht, wo die entgegengesetzten nur als willkührliche Behauptungen Einzelner erschienen, und man kaum ernstlich besorgte, daß es nöthig werden könnte, diesen nicht nur als weiter verbreiteten Theorieen entgegenzutreten, sondern auch als durch Handlungen in die Wirklichkeit versetzten angeblichen natürlichen Rechten [113]). Allerdings mußte gegen den vorübergehenden Zustand einer solchen da und dort sich zeigenden Rechtlosigkeit und einer Barbarei, die alle Ergebnisse der Sitte und der bis dahin ununterbrochenen Arbeit der Bildung zu vernichten drohte, gegen die Nichtswürdigkeit, die das Unrecht mit dem Scheine des Rechts zu decken suchte, wenn sie nicht letzteres überhaupt gradezu verleugnen zu dürfen glaubte, — es mußte alsbald wieder das wahre Recht, dessen erste

113) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 443 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 75 fg.

Grundlage für die geſellige Ordnung und den Staat die Heiligkeit des Eigenthums iſt, in ſeine Stelle eintreten und ſich gegen die Willkühr behaupten [113]). Die Forderung, daß den Gebrechen und Uebeln in unſeren ſocialen Verhältniſſen und Mißverhältniſſen abgeholfen, daß noch ein Recht anerkannt werde, welches außer und neben manchen, ſelbſt nur eine vorübergehende Berechtigung habenden, thatſächlichen Vorausſetzungen ſteht, konnte und durfte ſich nicht etwa dadurch geltend machen, daß die Strafgeſetzgebung das uralte, göttliche Gebot „Du ſollſt nicht ſtehlen" mit einer mindern Sorgfalt als früher zur Aufrechterhaltung brächte.

Daß dann aber die Grundſätze der Gerechtigkeit, und nach dem einmal in einem Geſetzbuche angenommenen Strafſyſteme, der Verhältnißmäßigkeit und Angemeſſenheit von Uebertretung und Strafe beobachtet werden müſſen, daß, ſelbſt wo das Ueberhandnehmen der Frevel einen größern Nachdruck fordert, und die verbreitete falſche Anſicht über das in einem angeblichen berechtigten Kampf gegen das Eigenthum und die ungleiche Vertheilung der Güter verübte und entſchuldigte oder beſchönigte Zuwiderhandeln eine dem Anreiz entgegentretende größere Repreſſion nothwendig macht, dies doch nicht dahin führen dürfe, dem ſ. g. Abſchreckungsprincip eine ſelbſtſtändige und überhaupt eine größere Geltung beizulegen, als es nach dem Gerechtigkeitsprincip und in Uebereinſtimmung mit demſelben in Anſpruch nehmen darf: das habe ich ſtets vertheidigt, und ich freue mich, in dem vorliegenden Entwurf dieſes im Ganzen wenigſtens beſtätigt zu finden, obſchon die Aeußerungen in den Motiven der verſchiedenen Entwürfe, die auch hier in ihrem Zuſammenhang einer

113) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1850. S. 169 fg.

allmähligen Fortbildung der Ansichten betrachtet werden müssen, zuweilen der Besorgniß Raum geben, daß man dem Abschreckungsprincip eine zu große Bedeutung beigelegt habe.

Die Zurückführung der ganzen, im Landrechte und nach den spätern Verordnungen, wie in der heutigen Anwendung höchst verwickelten, und was die legislative Behandlung betrifft, vielfach mißlungenen Darstellung auf einfache Gesichtspunkte, die Aufstellung weniger aber meist durchgreifender Kategorieen, die Vermeidung unnöthiger Casuistik, und solcher Bestimmungen, die zu Streitfragen führen, hatte ich schon bei dem letzten Entwurfe als verdienstlich erwähnt. Der gegenwärtige hat noch den Vorzug, in §. 198 den Begriff des Diebstahls für den praktischen Gebrauch des Richters und des Geschwornen bestimmter und kürzer gefaßt aufzustellen, in den §§. 200 und 201 die Fälle des strenger zu ahndenden Diebstahls (dort mit Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, hier mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren) passend auszuzeichnen, wie denn auch für alle Kategorieen des Einflusses mildernder Umstände gedacht ist, während auch überall die Stellung unter Polizeiaufsicht erwähnt wird, die nach Umständen (§. 199, auch wohl 200) erkannt werden kann oder erkannt werden soll (§. 202). Dasselbe gilt von der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, welche als zeitliche überall statt findet.

Da nun Gefängnißstrafe und Zuchthaus rücksichtlich des Maximum der ersten und des Minimum des letzten in einander greifen (§. 10, 14), so ist dem Richter die Möglichkeit geboten, für jeden Fall eine der Verschuldung nach der subjektiven und objektiven Seite angemessene Ahndung auszusprechen, ohne daß es nöthig wäre, alle die Anhaltspunkte, die sich hier nach der Natur des Verbrechens ergeben, besonders im Gesetze zu nennen. Der

bäude nicht anwesend waren; ferner, was den bewohnten Gebäuden gleichgestellt werde, wann Einsteigen, wann Einbruch vorhanden sey, wobei die Ordnung der §§. 205, 206 umzukehren seyn dürfte, indem sie nur dann der in Numer 3 beliebten Reihefolge, so wie §. 203, 204 den Numern 1 u. 2 des §. 201 entsprechen; endlich §. 207, welcher angiebt, was unter falschen Schlüsseln zu verstehen sey, in Beziehung auf Numer 4 des §. 201, wobei ich durch die Motive doch nicht überzeugt worden bin, daß „der bei der Berathung in dem Vereinigten Ausschusse gestellte, jedoch von der Majorität verworfene Antrag, einen vorher entwendeten rechten Schlüssel einem falschen gleich zu achten", auch jetzt deshalb keine Berücksichtigung habe finden können, „weil ein solcher Fall mit dem eigentlichen durch Nachschlüssel bewirkten Diebstahle keine wahre innere Verwandtschaft hat, und der Thatbestand des Verbrechens dadurch zweifelhaft wird, daß sich schwer ermessen läßt, wie viel Zeit [117]) zwischen der Wegnahme des Schlüssels und der Begehung des Diebstahls verflossen seyn müsse, um anzunehmen, daß der Schlüssel vorher [118]) entwendet sey. Auf die

117) d. h. genauer: wie wenig Zeit. Denn je länger vorher die Entwendung des Schlüssels statt gefunden hatte, desto schwieriger (das ist doch wohl die Meinung) ist es, einen schon vorher beabsichtigten Diebstahl und einen Zusammenhang beider Handlungen anzunehmen.

118) Daß er vorher entwendet worden, versteht sich von selbst, wenn sich der Dieb desselben zu Ausführung des Verbrechens bediente. Die Frage ist die in der vorigen Note angedeutete, ob sich annehmen läßt, daß der Dieb gleich bei Entwendung des Schlüssels die Absicht habe, sich alsbald oder in nächster oder entfernterer Zeit desselben zu der Eröffnung der §. 201 Nr. 4 benannten Räume oder Behältnisse zu bedienen. Aber ist es weniger, gegenüber der einfachen Entwendung, ein erschwerender Grund, wenn der Finder widerrechtlich im Besitz des Schlüssels erst später sich entschließt, ihn so zu mißbrauchen? Und selbst wenn er ihn anfangs ohne eine be-

innere Verwandtſchaft kommt hier doch nicht mehr an, als bei den unter ſich ſo verſchiedenen Fällen der §§. 201, 202 des ſchweren Diebſtahls; und was die Schwierigkeit jenes Ermeſſens betrifft, ſo darf man hier doch wohl nicht blos den Richtern, ſondern auch den Geſchwornen vertrauen, daß ſie, neben ungleich ſchwierigeren Fragen, auch dieſe nach dem Ergebniß der Verhandlungen richtig beurtheilen würden. Uebrigens war jener von der Minorität des Ausſchuſſes geſtellte Antrag aus dem Entwurf v. J. 1843 entnommen, welcher §. 411 beſtimmte: „der falſche Schlüſſel ſey dem von dem Diebe vorher entwendeten rechten Schlüſſel gleich zu achten", wogegen ich mich erklärt und vorgeſchlagen hatte „die Entwendung rechter Schlüſſel ſelbſt als Erſchwerungsgrund aufzuſtellen, ſtatt des Umwegs, die rechten Schlüſſel durch eine Fiktion für falſche zu achten, weil ſie widerrechtlich erlangt und gebraucht worden." [119])

Den Schluß macht §. 211, welcher ſagt: „Entwendungen oder Unterſchlagungen, welche von einem Ehegatten gegen den andern, oder von Aeltern oder Großältern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von Kindern oder Enkeln gegen ihre Aeltern oder Großältern begangen werden, ſind ſtraflos." Dies wird nach den Motiven dadurch gerechtfertigt, „daß das Verhältniß zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten ein durch die verwandtſchaftlichen Bande geheiligtes iſt." Der Gedanke, der hier nur nicht ganz angemeſſen ausgedrückt iſt [120]), hat zu allen Zeiten die ge-

---

ſtimmte Abſicht entwendet hätte (etwa wegen des doch ganz unbedeutenden Eiſenwerths), wird ſeine Schuld geringer, weil er erſt ſpät auf den Gedanken kommt, vermittelſt dieſes Schlüſſels einen Diebſtahl zu verüben? Die Sicherheit iſt nicht minder auch in dieſem Falle gefährdet.

119) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 455 fg.

120) Der Satz beginnt: „daß die Verbrechen des Diebſtahls ꝛc auch da für ſtraflos erklärt werden, wo dieſelben von Kin-

bührende Anerkennung gefunden. Aber die Faſſung ſcheint mir weniger gut, als die frühere (Entwurf vom J. 1847 §. 277): „ſind nicht zu beſtrafen.“ Leicht macht man den Schluß, zumal jetzt, wo nur auf Grund eines ausdrücklichen Strafverbotes eine Ahndung eintreten ſoll: das, was nicht bei Strafe verboten ſey, ſey erlaubt. Jener Entwurf beſtimmt dies übrigens nur für Entwendungen unter Ehegatten, und der Aſcendenten an Deſcendenten. Für die andern Fälle der Deſcendenten an Aſcendenten und unter Geſchwiſtern und Verſchwägerten war die Strafbarkeit anerkannt, und nur das Verfahren von Amts wegen ausgeſchloſſen, indem erſt ein Antrag des Verletzten die Unterſuchung veranlaſſen ſollte (§. 278). Ich möchte geneigt ſeyn, hier dem frühern Entwurf den Vorzug zu geben, der, in Uebereinſtimmung mit älteren und neueren Geſetzgebungen und allgemeiner Rechtsanſicht, einerſeits die Strafwürdigkeit auch ſolcher Entwendungen in weitem Umfang anerkennt, andererſeits dem Familienprincip ſein Recht gewährt, während er zugleich der Möglichkeit einer jugendlichen Uebereilung, die durch die Hauszucht gerügt werden kann, Verzeihung hinſichtlich der öffentlichen Rüge angedeihen zu laſſen, den gebührenden Raum läßt. Ohnedies muß der Schlußſatz des §. 211 „Dieſe Beſtimmung findet keine Anwendung auf andere Perſonen, welche als Theilnehmer oder Hehler ſchuldig ſind“, ſo gerechtfertigt er auch iſt, doch wieder die beabſichtigte Schonung des geheiligten Verhältniſſes erſchweren, da gegen letztere keineswegs erſt oder nur im Fall eines

dern ꝛc. gegen ihre Aeltern ꝛc. verübt worden ſind — ꝛc.; aber wo iſt dann hier der Gegenſatz, und welche andere Diebſtähle ſind dann ſtraflos? Vielleicht der Aeltern ꝛc. an Kindern? Das hat allerdings eine Bedeutung; aber es müßte doch anders begründet werden. Ohne Zweifel iſt die jetzige Faſſung der Motive hier durch die Rückſicht auf den vorigen Entwurf beſtimmt worden.

Antrages verfahren werden soll. Wenigstens ist dies nirgends, vielmehr das Gegentheil in der oben angeführten Stelle der Motive gesagt [121]).

Von der sonst allgemein angenommenen Strafloſigkeit der Entwendung im Falle der Noth ist weder hier, noch im Allgemeinen Theile etwas bemerkt, und man darf wohl annehmen, daß die gewöhnlichen Grundsätze gelten sollen. Aus Art. II des Entwurfs des Einführungs-Gesetzes ersieht man, daß unter andern von besondern Strafgesetzen in Kraft blieben diejenigen über Holzdiebstahl, Forst- und Jagdfrevel.

Achtzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Es ist, und wohl nicht blos von individuellem Interesse, das Schicksal eines Theiles der Gesetzgebung in den rasch aufeinander gefolgten Entwürfen und Revisionen zu beobachten. In meinen Beiträgen zu dem Entwurf vom J. 1843 hatte ich mich gegen die damalige Auffassung ausgesprochen [122]) und bei der spätern Revision Zustimmung gefunden, so daß der Entwurf v. J. 1845 in dem Sinne meiner Erinnerungen abgeändert worden war. So durfte ich in den Bemerkungen über den Entwurf vom J. 1847 sagen [123]): „Der erste Entwurf hatte, im Widerspruch mit dem gemeinen Sprachgebrauche, und den geschichtlichen hier nicht wohl zu verlassenden Grundlagen, den Begriff des Raubes auf eine nicht zu billigende Weise verändert und erweitert, was, wie ich gezeigt hatte, auch hinsichtlich der praktischen Folgen nicht gleichgültig ist. Bei der

121) S. oben Note 109.

122) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 465 fg.

123) Bemerkungen ꝛc. S. 78 fg.

Reviſion war die Richtigkeit der Erinnerung anerkannt, der §. 436 theils anders gefaßt, theils deſſen Inhalt in zwei §§. 266, 267 geſondert, und ſomit ausgeſprochen, daß die im letzten erwähnte Handlung, ohne ſelbſt Raub im eigentlichen Sinne zu ſeyn, wie ein ſolcher beſtraft werden ſoll." [124]) Ich mußte aber hinzufügen: „Der jetzige Entwurf (v. J. 1847) iſt §. 280 wieder ganz zu der Anſicht des erſten in Form und Inhalt zurückgekehrt, ohne daß die Motive hierüber mehr, als die Bemerkung enthalten, wie die Vorſchriften des Entwurfs von 1843 ihrem weſentlichen Inhalte nach übernommen ſeyen." [125]) Indeſſen fanden meine Erinnerungen bei der Berathung die gewünſchte Zuſtimmung, und es wurde die Rückkehr zu der verbeſſerten Form des revidirten Entwurfs v. J. 1845 beſchloſſen. In dieſem Sinn iſt denn endlich auch die ſtrafrechtliche Behandlung in dem jetzt vorliegenden Entwurf erfolgt, in Betreff deren die Motive zu den §§. 212—215 bemerken: „Nach dem Vorſchlage des Vereinigten ſtändiſchen Ausſchuſſes ſind die §§. 265 u. 267 des revidirten Entwurfs von 1845, welche die Definition des Raubes enthalten, anſtatt des §. 280 des Entwurfs von 1847 in den gegenwärtigen Titel aufgenommen worden. Nur die Beſtimmung über den Zeitpunkt [126]), wann das Verbrechen als conſummirt anzunehmen ſey, iſt fortgelaſſen worden, da dieſelbe mit Rückſicht auf die gegenwärtig angenommenen Grundſätze über die Beſtrafung des Verſuchs entbehrlich erſcheint."

---

124) Reviſion S. 26.

125) Bemerkungen ꝛc. S. 79.

126) Auf einen Zeitpunkt kommt es für die Vollendung nicht überhaupt, ſondern nur in ſofern an, als eben die Handlung vollführt oder der Erfolg eingetreten iſt, die zum Begriffe des Verbrechens gehören.

So wird mir denn auch hier die Genugthuung, nicht ganz vergebens gearbeitet zu haben: es wird erlaubt ſeyn, dieſes gelegentlich anzuführen, wäre es auch nur um es zu rechtfertigen, überhaupt eine ſolche Theilnahme zu bethätigen.

Durch die Beſtimmungen des jetzigen Entwurfs §. 212 iſt denn die frühere falſche über den Raub und deſſen Vollendung beſeitigt, und auch was die Strafſätze anbelangt, muß ich es, wie geſagt, billigen, daß man in ſofern wenigſtens von dem vorigen Entwurfe (v. J. 1847) abgegangen iſt, als nicht mehr zwiſchen fünfjähriger und lebenswieriger Zuchthausſtrafe das richterliche Ermeſſen ſich bei Beurtheilung des einzelnen Falles zu bewegen hat, ſondern mehrere Abſtufungen gemacht ſind, worüber die Motive Rechenſchaft geben.

Es ſoll nach §. 214 Nr. 2 die ſchwerere Strafe des Raubes (Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren, und Stellung unter Polizeiaufſicht) eintreten: „wenn zu dem Raube Mehrere als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche ſich zur fortgeſetzten Verübung von Raub oder Diebſtahl verbunden haben." Dies iſt zwar angemeſſen, aber der Beweis der zuletzt aufgeſtellten Bedingung wird nicht ſelten ſchwierig ſeyn, und es könnte hier über die Herſtellung des Thatbeſtandes daſſelbe Bedenken gehegt werden, deſſen oben nach den Motiven zu §. 201 gedacht worden iſt. In der That iſt die Verbindung zu fernerm Raub oder Diebſtahl ein wichtiges Moment für die Würdigung der ſubjektiven und objektiven Gefährlichkeit der Verbrecher: aber es liegt dieſes außerhalb der jetzt zu beurtheilenden Handlung, deren Strafbarkeit gegenüber dem einfachen Raube (§. 212) ſchon dadurch geſteigert iſt, daß in dieſem Falle ſich Mehrere verbunden haben, auch wenn das gemeinſame Werk ſich nur auf das eine, hier zur Ahndung kommende Verbrechen des Raubes bezieht. Nun

könnte die Faſſung des Geſetzes die Auslegung zulaſſen, als wenn ein ſolches gemeinſames Handeln mehrerer Uebelthäter nicht auch ſchon eine Qualification enthielte, ſofern das Moment fehlte, welches jene, für den ſonſt gebräuchlichen Ausdruck „Bande" gewählte Umſchreibung bezeichnen ſoll. Für dieſe den Räubern günſtige Auslegung ſpricht ſogar §. 214 Nr. 1: „wenn die Räuber, oder einer der Räuber oder Theilnehmer am Raube Waffen bei ſich führt", woraus man ſchließen muß, daß, ſobald Waffen nicht geführt werden, der Umſtand der Vereinigung mehrerer Perſonen zur Begehung des Raubes nicht die hier ſchwer verpönte Kategorie begründe. Iſt alſo der richtige Sinn der, daß ein von mehreren Perſonen begangener Raub ohne jene Nr. 1 und 2 aufgeſtellte Erforderniſſe nur zu den einfachen gehören ſolle, ſo müßte man, ſcheint mir, um ſo mehr beantragen, auch dieſen Fall geſetzlich auszuzeichnen, als im Allgemeinen Theile hierüber nichts beſtimmt iſt, und nur übrig bleibt, jenen Umſtand bei Bemeſſung der Strafe nach dem §. 213 über einfachen Raub (fünf bis funfzehn Jahre Zuchthaus) als erhöhenden in Betracht zu zu ziehen. Hat man aber etwas anders gemeint, ſo wird dies, da die Auslegung nothwendig zu einem andern Ergebniß führt, deutlicher geſagt werden müſſen. Eine zu große Strenge liegt hierin wohl nicht, denn nach §. 214 Nr. 1 wird (und mit Recht) auch der Fall als ſchwerer hervorgehoben, „wenn der Raub auf einem öffentlichen Weg oder Platz verübt wird" — wobei doch übrigens unter Umſtänden, jede ſonſtige Qualification entfernt ſeyn, und gefragt werden kann, ob denn der Räuber, der in ein Haus eindringt, größere Schonung verdiene?

Mit lebenswierigem Zuchthaus wird nach §. 215, Nr. 3 dieſes Verbrechen beſtraft: „wenn bei dem Raube der Tod eines Menſchen durch Mißhandlung oder Körper-

verletzung verursacht ist." Dies entspricht zwar dem §. 177, der jene Handlung (vom Raube abgesehen) bei dem tödtlichen Erfolg mit Zuchthaus von 10 bis 20 Jahre ahndet, und dem §. 180, wo bei vorsätzlicher Vergiftung, die den Tod bewirkt, lebenswieriges Zuchthaus bestimmt ist: aber es wäre wenigstens angemessener, hier denselben Vorbehalt zu machen, den man in dem Titel über Körperverletzung an zwei Stellen, §. 178 a. E. und §. 180 a. E. für nöthig erachtet hat, daß durch diese Bestimmungen die Anwendung der Grundsätze über Mord und Todtschlag nicht ausgeschlossen werden, wo diese im besondern Falle bedingt erscheint.

In §. 215 Nr. 1 wird die lebenswierige Zuchthausstrafe auch dem rückfälligen Räuber gedroht, was zu hart erscheint, da hier und nach §. 49 schon die erste Verurtheilung den Rückfall begründet, und es soll noch dazu der §. 51 ausgeschlossen seyn, dem zufolge sonst nach zehn Jahren, seit der Abbüßung des frühern Verbrechens, die Straferhöhung wegen Rückfalls nicht eintritt. Dem Raube wird hier ferner gleichgesetzt „gewaltsame Erpressung." Auch dies kann für manche Fälle zu streng erscheinen, da die Erpressung (§. 217) weit gelinder als der Raub bestraft wird (mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, und wenn das angedrohte Verbrechen in Mord ꝛc. besteht, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren ꝛc.). Dies dürfte sich nur für die Fälle rechtfertigen, welche §. 218 vorsieht, indem, wenn die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person geschieht, der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen ist (§§. 213—215). Sollte nun durch die Bezeichnung „gewaltsame Erpressung" dieser Fall des §. 218 gemeint seyn, so wäre meine Erinnerung erledigt, und es müßte dann nur theils eine Lücke ausgefüllt, theils in §. 215 ausdrücklich auf §. 218 Bezug genommen werden.

Dann entſteht jedoch ein anderes Bedenken. „Gewaltſame" Erpreſſung iſt ein Pleonasmus. Im Begriff der Erpreſſung liegt immer auch das Moment der Gewalt, und ſie verhält ſich zum Raube ungefähr wie die Unterſchlagung zum Diebſtahle, weshalb ſie auch paſſend nebeneinander geſtellt werden. Soll das Wort „gewaltſam" hier aber nicht überflüſſig ſtehen [127]), ſo fällt es auf, daß dieſes der Erpreſſung in §. 215 beigefügt wird, wo die Rede vom Raube und jene nur gelegentlich bei dem zweiten Raube erwähnt iſt, während in den §§. 210—218, welche der Erpreſſung gewidmet ſind, jenes Beiwort nicht vorkommt, wie man denn auch nicht annehmen kann, daß man hier zwei Arten der Erpreſſung habe unterſcheiden wollen, deren eine mit der andern ohne Gewalt ſtatt finde. Die allgemeine Definition iſt, und im Ganzen gut, in §. 216 gegeben, wo der Ausdruck „zwingt" ja auch die Gewalt andeutet. Freilich nennt §. 218 „Gewalt gegen eine Perſon" und zeichnet dieſen Fall als beſonders ſchwer, und dem Raube vergleichbar aus. Aber ſicher kann nicht der Gegenſatz ein zwingendes Handeln (wozu auch die hier erwähnten Drohungen gehören) ohne Gewalt ſeyn; und die Gewalt, von der überhaupt die Rede iſt, findet ja immer gegen eine Perſon ſtatt: ſondern der Nachdruck iſt in §. 218 gegenüber den Fällen der §§. 216, 217 darauf zu legen, daß die Erpreſſung durch „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt" geſchieht. Will man alſo eine qualificirte Art der Erpreſſung, durch dieſe Form der Gewalt, aufſtellen, ſo müßte dies beſtimmter geſagt werden.

Beſchränkter als ſonſt iſt übrigens der Begriff dieſes Verbrechens auch dadurch, daß, wie die Motive uns be-

127) Die Motive ſprechen aber auch von gewaltſamer Erpreſſung, und man muß annehmen, daß dieſes nicht ohne Grund geſchehen ſey.

lehren, „die im frühern Entwurfe (§. 284) aufgestellte Unterscheidung zwischen Erpressungen, welche durch Androhung verbrecherischer Handlungen verübt worden sind, und solchen, welche durch Androhung an sich erlaubter Handlungen, z. B. Klagen und begründeter Denunciationen, statt gefunden haben, aufgegeben worden ist." Es entspricht dies der Rheinischen Gesetzgebung und den Anträgen des vereinigten ständischen Ausschusses, so wie dem in §. 195 vorgesehenen Verbrechen der Nöthigung, wo als Erforderniß des Thatbestandes ebenfalls schriftliche oder mündliche Drohung mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens aufgestellt ist.

Neunzehnter Titel.

Betrug.

Schon in dem vorigen, noch mehr in dem gegenwärtigen Entwurfe ist hier eine erhebliche Abkürzung eingetreten. Begriff und Strafe des Betrugs sind in den §§. 219, 220 (welche nur in der Fassung verbessert worden) nach den §§. 263, 264 des frühern Entwurfs bestimmt, wie sie die Genehmigung des vereinigten Ausschusses erhalten hatten.

Man war bereits in dem Entwurfe vom Jahre 1847 zu der landrechtlichen Ansicht zurückgekehrt, welche den Betrug als Mittel der Vermögensbeschädigung betrachtet (was allerdings zu auffallenden Ergebnissen in mehrfacher Hinsicht führen mußte), während der erste vom Jahre 1843 die Beschränkung auf gewinnsüchtige Handlungen nicht kennt, wie denn auch ein solcher weder im Begriffe noch in dem Ausdrucke liegt, und dem gemeinen Rechte nicht bekannt ist. Für solche umfassende und zugleich die subsidiäre Natur des Verbrechens anerkennende

Beſtimmung hatte ich mich früher erklärt [128]), und halte ſie noch immer für richtig; doch will ich nichts dagegen erinnern, daß man jetzt das Gebiet enger begrenzt, indem zu erwarten iſt, daß die Mehrzahl der nicht unter die §. 219 fg. fallenden betrüglichen Handlungen, nach den in den folgenden Titeln aufgeſtellten Beſtimmungen, der verdienten Rüge nicht entgehen werden.

Andere Erinnerungen, die ich (z. B. in Betreff der richterlichen Ermächtigung ꝛc.) gemacht [129]), haben durch die neue Redaktion ihre Erledigung gefunden, und ſo ſcheint mir der Titel vom Betrug der einfachen Annahme empfohlen werden zu dürfen.

Die ehemals aufgeſtellten Unterſchiede über den nur auf Antrag zu ahndenden Betrug, und die Fälle, welche gar nicht zu beſtrafen ſind, hat man jetzt weggelaſſen, und es wird nicht nur in den Fällen, welche die §§. 221, 222 hervorheben, ſondern auch bei den einfachen von Amts wegen die Rüge eintreten müſſen, während es mittelbar nicht ausgeſchloſſen wird, die Verfolgung da abzuwenden, wo die im engern Kreiſe vorgefallene betrügliche Handlung nicht anders als unter Umſtänden zur öffentlichen Kenntniß gelangt, die hier ihren Einfluß nach der einen oder andern Seite ausüben.

Die vorigen Entwürfe hatten noch einen Titel: „Untreue", für den ich Einiges geltend gemacht [130]). Dieſer iſt jetzt weggelaſſen.

Zwanzigſter Titel.

Urkundenfälſchung.

Der entſprechende Titel im vorigen Entwurf lautete „Münzverbrechen und Fälſchung." Daß jetzt

128) Kritiſche Betrachtungen S. 474 fg., Bemerkungen S. 84, meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1850 S. 170 fg.
129) Bemerkungen S. 84, 85.
130) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 478 fg., Bemerkungen ꝛc. S. 83 fg.

der Fälschung eine mehr selbstständige Stellung, und jedenfalls eine passendere als früher, neben und nach den Münzverbrechen angewiesen ist, muß ich billigen [131]); und es soll hier auch nichts dagegen erinnert werden, daß das in Beziehung auf Papiergeld verübte Verbrechen, welches auch, und recht eigentlich eine Urkunden-Fälschung ist, seine Stelle bei den Münzverbrechen erhalten hat. Es ist bekannt, was sich für die eine und die andere Art der Behandlung anführen läßt.

Der Inhalt des gegenwärtigen Titels entspricht daher nur dem der zweiten Abtheilung desselben im vorigen Entwurfe. Die Bestimmungen sind meist aus demselben übernommen, Einiges ist in der Fassung verbessert; die Strafen sind im Wesentlichen dieselben. Einige, durch die neuern Einrichtungen, durch die allgemeine Wechselordnung ꝛc. bedingte Abänderungen erscheinen wohl gerechtfertigt.

Einundzwanzigster Titel.

Bankerott.

Schon der vorige Entwurf hatte, gegen seinen Vorgänger, das Verbrechen in der Beschränkung auf bestimmte Personen behandelt. Dies ist jetzt beibehalten worden. Auch die Strafbestimmungen sind dieselben, nur der einfache Bankerott wird §. 237 mit einer geringern Strafe bedroht, als im Entwurfe v. J. 1847 §. 326; wonach bis zu fünfjähriger Strafarbeit erkannt werden konnte, während jetzt höchstens zweijähriges Gefängniß eintreten soll. In gewisser Hinsicht ist der Begriff des Verbrechens, obschon nicht über Gebühr, erweitert, und mit Recht sind durch §. 239 die Bankerott-Gesetze auf Mäkler und Notarien ausgedehnt,

131) Bemerkungen ꝛc. S. 86fg.

in ſofern dieſelben Handelsgeſchäfte treiben. Man wird hier und in der ganzen Auffaſſung den Motiven zuſtimmen können [132]).

Zwei und zwanzigſter Titel.

Strafbarer Eigennutz.

Schon der Inhalt des vorhergehenden, noch mehr aber derjenige des gegenwärtigen Titels wird durch Vorausſetzungen beſtimmt, die andern Gebieten der Wiſſenſchaft, des bürgerlichen Verkehrs, der Staats- und Volkswirthſchaft angehören, über welche in unſerer Zeit eine große Verſchiedenheit der Anſichten herrſcht, und insbeſondere auch eine vielfach abweichende Anſchauungsweiſe gegenüber der, von welcher noch das A. L. R. ausgegangen iſt. Ich erlaube mir hier meine früheren Ausführungen in Bezug zu nehmen, die in ſofern auch für die Würdigung des betreffenden Theils unſerer Geſetzgebung in Betracht kommen dürfen, als dieſe im Ganzen auf denſelben Grundſätzen beruht und dieſelben Folgerungen aus dieſen zieht, wie der frühere Entwurf [133]). Es iſt aber gewiß richtig, daß, ſo lange noch gewiſſe Vorſchriften z. B. über einen geſetzlichen Zinsfuß für nothwendig erachtet und im Civilgeſetzbuche beibehalten werden, auch die Ueberſchreitung derſelben geahndet werden müſſe, und daß, neben den lediglich privatrechtlichen Folgen, auch ſtrafrechtliche da auszuſprechen ſind, wo ſich ein wirkliches, im öffentlichen Intereſſe zu rügendes widerrechtliches Handeln offenbart. Auch darf die in der neuern Zeit überall gemachte Erfahrung (z. B. auch in Frankreich), welche das praktiſche Bedürfniß von Strafgeſetzen gegen den Wucher recht fühl-

132) Meine Bemerkungen ꝛc. S. 87 fg.
133) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 495 fg., Bemerkungen ꝛc. S. 89 fg. mit S. 87.

bar gemacht hat, nicht bei Seite geſetzt werden [134]). Man wird gegen den §. 240, welcher den Wucher, in angemeſſener Beſchränkung des Begriffs, verpönt, keine gegründeten Einwendungen vorbringen können.

Neu iſt §. 241 „Wer ohne Erlaubniß der Behörde gewerbmäßig auf Pfänder leiht, wird mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten beſtraft." Die Motive bemerken, „daß es hier einer ſtrafrechtlichen Beſtimmung bedurft habe." „In welchen Fällen das Ausleihen den Charakter des gewerbmäßigen erlangt, bleibt der Beurtheilung des Richters überlaſſen." Das wird freilich zu einer ſehr ungleichen Praxis führen, obſchon nach dem Strafmaaße hier Richter allein urtheilen werden. Ueberhaupt ſcheint mir die Beſtimmung nicht ganz unbedenklich, und mehr die Eigenſchaft einer polizeilichen Vorkehrungsmaaßregel zu haben, da hier ein Mißbrauch und verdeckter Wucher leicht möglich, und da es vollkommen gerechtfertigt iſt, daß, wer vom Leihen auf Pfänder Gewerbe machen will, ſich die Genehmigung der zuſtändigen Obrigkeit erwirke. Es würde ſich dann noch die Handlung zunächſt als unbefugter Gewerbebetrieb darſtellen. An ſich iſt ſie nicht unrecht, ſie wird es erſt, indem ſie ohne oder gegen den Willen der Behörde geſchieht. Wenn bei mehrmaligem ſolchen Ausleihen auf Pfänder keine höheren, als die geſetzlich erlaubten Zinſen genommen, wenn die Pfänder gehörig zurückgegeben werden, ſo tritt der Geſichtspunkt des ſtrafbaren Eigennutzes nicht ein, obgleich die Verletzung der Vorſchrift über Einholung einer Erlaubniß zu ahnden iſt. Die Handlung kann aber auch, und ſie wird der Erfahrung nach, meiſt zugleich eine wucherliche ſeyn, und damit mag ſich denn auch vertheidigen laſſen, daß man ſie hierher ſetzt und ſtrenger, wie eine bloße Uebertretung ahn-

134) Bemerkungen ꝛc. S. 91.

det; natürlich mit dem Vorbehalte, daß der §. 240 Anwendung finde, wo deſſen Bedingungen Platz greifen.

Zu billigen iſt es, daß der §. 242 über das vom öffentlichen Pfandverleihen verübte furtum usus jetzt gleich hierher geſtellt iſt; ſtatt des frühern §. 334 das Minimum der Strafe, welches man jetzt für nöthig hält; ein Monat Gefängniß, oder zwanzig Thaler Buße, iſt aber doch für manche Fälle zu hoch. Wenn nach §. 210 die Unterſchlagung, bei mildernden Umſtänden, nur mit acht Tagen Gefängniß geahndet wird, ſo iſt es gewiß kein richtiges Verhältniß, den, der ſich z. B. eines ihm verpfändeten ſilbernen Eßlöffels, ſelbſt dauernd, bediente (wo die Abnutzung ſehr gering iſt), mit der vierfachen größern Strafe zu belegen. Freilich würde die Unterſchlagung, von dieſer Perſon begangen, die Eigenſchaft eines andern höher ſtrafbaren Verbrechens annehmen; auch muß man zugeben, daß wohl nur ſolche Fälle eines unbefugten Gebrauches zur Kenntniß der Behörde kommen werden, die eine Ahndung fordern.

Nach dem jetzigen Entwurf §. 243, durch welchen auch §. 344 näher zu beſtimmen iſt, ſoll das Hazardſpielen nicht unbedingt, ſondern nur, wenn es gewerbmäßig betrieben wird, criminalrechtlich geſtraft werden. Die Faſſung des frühern §. 331, gegen die ich mich erklärt hatte, iſt abgeändert worden [135]).

„Der §. 245 über unbefugte Veranſtaltung öffentlicher Lotterien iſt dem Inhalte der Verordnung v. 5. Juli 1847 entſprechend, und bei §. 246 über Veranſtaltung von Hauscollekten iſt die im A. L. R. Th. II, Tit. 20, §. 244 enthaltene Vorſchrift maaßgebend geweſen."

Eben ſo iſt hier neu der §. 247 über den Gebrauch falſcher Firmen, Namen, oder den Mißbrauch öfter, bei Waare oder deren Verpackung, auf Grund eines Geſetzes

135) Bemerkungen ꝛc. S. 89, 90.

vom 4. Juli 1840, wobei es zu billigen iſt, daß die Strafe dieſer Unredlichkeit, die eigentlich unter den Geſichtspunkt des Betrugs oder der Fälſchung gehört, dadurch nicht ausgeſchloſſen ſeyn ſoll, „daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma, und der Wohn- oder Fabrik-Ort mit geringen Abänderungen wieder gegeben werden, welche nur durch Anwendung beſonderer Aufmerkſamkeit wahrgenommen werden können." Solcher Mißbrauch, namentlich in der zuletzt angegebenen Weiſe, findet jedoch nicht blos in Beziehung auf Waaren und nicht blos aus Eigennutz ſtatt; und indem ich nochmals auf meine wiederholt vorgebrachten Erinnerungen aufmerkſam mache, kann ich es nur bedauern, daß man jenem richtigen Princip, von welchem der gegenwärtige §. 247 ausgeht, nicht die gebührende Anwendung auf unbefugten Gebrauch fremder Familien-Namen (allenfalls mit geringer Abänderung eines Vornamens), z. B. um ein ſchlechtes Buch zu verbreiten, gegeben hat [136]).

Die Abänderungen, welche §. 249 über Entwendung der eignen Sache gegen den frühern §. 335 erfahren hat (wobei die Strafe des dort unterſchiedenen ſchwereren Falles der gewinnſüchtigen Abſicht, nach dem Antrage des ſtändiſchen Ausſchuſſes, von fünf auf drei Jahre Gefängniß herabgeſetzt iſt), erſcheinen gut motivirt. Ebenſo die Einſchaltung des §. 250 nach dem Vorgange des Rheiniſchen Rechts [137]), demzufolge: „Wer eine Urkunde, ein Aktenſtück oder eine Denkſchrift vorſätzlich bei Seite ſchafft, nachdem er ſie in einer gerichtlichen Streitſache vorgelegt hatte, mit Geldbuße von zehn bis zu einhundert Thalern beſtraft wird." Nimmt man an, daß Jemand eine Ur-

136) Kritiſche Betrachtungen ꝛc. S. 487 fg., Bemerkungen ꝛc. S. 87, und meine Abhandlung „Ueber den Mißbrauch fremden Familien-Namens", in der Juriſtiſchen Wochenſchrift für die Preußiſchen Staaten, J. 1846 Nr. 21—24.

137) Code pénal Art. 409.

kunde vor Gericht producirt, er dieſes in ſeinem eigenen Intereſſe der Beweisführung thut, ſo wird der Fall, daß er zugleich ein Intereſſe habe, ſie wieder auf die Seite zu ſchaffen, wohl der ſeltenere ſeyn, wenn ſich gleich denken läßt, daß auch dafür eigennützige Beweggründe ſich wirkſam äußern. Eher könnte man an ein Intereſſe denken, die Urkunde wegzuſchaffen, die der Gegner producirt hatte. Dies iſt allerdings noch ſtrafbarer; ſolche Handlung fällt unter die Lex Concordia de falsis [138]). Dieſer Entwurf erwähnt ſie aber nicht unter dem entſprechenden Titel.

Daß §. 251, welcher den Inhalt des §. 337 des frühern Entwurfes angemeſſen verbeſſert wiedergiebt, eine Strafe für denjenigen feſtſetzt, „welcher Sachen, die durch die zuſtändigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beſchlag genommen worden ſind, vorſätzlich oder theilweiſe der Pfändung oder Beſchlagnahme entzieht, bei Seite ſchafft, verbringt oder zerſtreut", iſt vollkommen gerechtfertigt. Aber es ſcheint mir ein Mißverhältniß in der Strafe, gegen den Fall des §. 249. Die Handlung ſoll nach §. 251 mit Gefängniß von 14 Tagen bis zu einem Jahre geſtraft werden, die des §. 249 aber, wo Jemand ſeine eigene bewegliche Sache dem Nutznießer oder Pfandgläubiger ꝛc. in rechtswidriger Abſicht wegnimmt, ſoll Gefängniß von acht Tagen bis zu drei Jahren, und kann die zeitige Unterſagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, nach ſich ziehen. Es wird alſo dieſelbe Handlung in dem Falle bedeutend gelinder geahndet, wo noch die Verletzung des obrigkeitlichen Anſehens concurrirt.

In Betreff der unbefugten Brieferöffnung (§. 254) beziehe ich mich auf das zu dem frühern §. 340 Bemerkte [139]).

138) L. 2. D. de lege Cornelia de falsis.

139) Bemerkungen ꝛc. S. 90.

Drei und zwanzigster Titel.

Vermögensbeschädigung.

Die in der Regel nur privatrechtliche Folgen bewirkende Vermögensbeschädigung, welche einen strafbaren Charakter nur da annimmt, wo, im Gegensatze einer Fahrlässigkeit, sich ein gesetzwidriger Wille offenbart und wo das Objekt unter besonderm Schutze des Staates steht, ist hier theils noch beschränkter als früher aufgefaßt, theils als einfache geringer bedroht (mit Gefängniß bis zu zwei Jahren), als in dem vorigen Entwurfe der §. 341 Gefängniß oder Strafarbeit bis zu fünf Jahren und nach Bewandtniß der Umstände Stellung unter Polizeiaufsicht verfügte, und nur in sofern milder war, als ein Antrag des Beschädigten oder der die Aufsicht über die beschädigte Sache führenden öffentlichen Behörde erfordert wurde, um ein Strafverfahren herbeizuführen. Bei mildernden Umständen kann nach beiden Entwürfen auf Geldbuße bis zu funfzig Thalern erkannt werden. Der vorige Entwurf war wohl zu strenge: denn die schweren Fälle, so weit sie nicht hier selbst schon ausgezeichnet sind (§§. 256, 257, und früher Entwurf §. 341), werden meist unter andere Gesichtspunkte gezogen werden können. Dazu kam ein jetzt beseitigtes Mißverhältniß. Der frühere §. 342 bedrohte die durch die Rücksicht auf das Objekt ausgezeichnete vorsätzliche Beschädigung nicht mit einer höhern Strafe, sondern beschränkte nur das Minimum auf sechs Wochen Gefängniß, und ließ die Untersuchung von Amts wegen eintreten. Der jetzige aber setzt für die erwähnte Handlung §. 256 Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren fest; und wenn es hiernach den Anschein haben könnte, als seyen gewisse, sonst unter die allgemeine Bestimmung von §. 341 fallende Beschädigungen zu gelinde bedroht, so erledigt sich dies durch den §. 257, wonach

[illegible] da die Hand[illegible]
Charakter des Landfriedensbruchs [illegible]
[illegible] Jahren [illegible]
und außerdem die Gesichtspunkte des [illegible]
treten, wenn der Frevel die Eigenschaft [illegible]
fährlichkeit hat. Freilich ließen [illegible]
bedrohte Plünderung, Verwüstung, Zer[illegible]
zuweilen von mehreren zusammengerotte[illegible]
übt werden und welche die Motive [illegible]
bruch nennen, noch von anderm Stan[illegible]
trachten, denn als bloße Vermögens[illegible]
und ich halte hier die frühere Stellung [illegible]
J. 1847 §. 111, bei dem Verbrechen wi[illegible]
liche Ordnung für geeignet, nicht blo[illegible]
stems, sondern weil der Gesichtspunkt [illegible]
und auch Frevel umfaßt, die nicht grad[illegible]
betreffen, welches beschädigt wird.

Weggelassen ist jetzt, und mit Re[illegible]
§. 343 über die Vermögensbeschädigung d[illegible]
welche ich erinnert hatte, nicht wohl [illegible]
war [140].

rungen ꝛc., während früher zuerſt von den Arbeiter-Coalitionen die Rede geweſen war. Jetzt iſt §. 259 die Brandſtiftung an die Spitze geſtellt. Dies ſcheint mir Beifall zu verdienen [141]). Zwar wird in den Geſetzbüchern der neueſten Zeit weniger Gewicht auf die Anordnung gelegt, und es mag für die Anwendung ziemlich gleichgültig ſeyn, ob ein Verbrechen in dem Titel, wo es nach ſeiner beſonders hervortretenden ſtrafrechtlichen Eigenſchaft zu erwähnen iſt, eine frühere oder ſpätere Stelle einnähme. Aber man ſollte doch nicht ganz auf die Vortheile verzichten, die eine Berückſichtigung des Geſchichtlichen und im Volke Anerkannten zu gewähren vermag. Brandſtiftung iſt unſtreitig das älteſte in den Strafgeſetzen verpönte gemeingefährliche Verbrechen, und gewiſſermaßen bietet deſſen legislative Behandlung eine Norm für alle andere: ihr ſchließt ſich demnächſt die ſchon mehr beſchränkt vorkommende Verurſachung einer Ueberſchwemmung an. Wenn von Verbrechen, deren Verübung eine gemeine Gefahr begründet, die Rede iſt, denkt man gewiß eher an das Feueranlegen, oder die Verurſachung eines Dammbruches, als an die Verletzung der Pflichten eines Lieferanten, oder die Beſchädigung einer Telegraphen-Anſtalt. So ſcheint es denn völlig angemeſſen, daß auf die Brandſtiftung §. 259 — 263 die Verurſachung einer Ueberſchwemmung folgt §. 264, 265, denen ſich dann wohl gleich die jetzt in §. 273 bedrohten Zerſtörungen und Beſchädigungen von Waſſerleitungen, Schleuſen, Wehren, überhaupt Waſſerbauten anſchließen würden; mit denen wieder die §. 274, 275 verpönten Handlungen, welche die Schifffahrt gefährden, eine Strandung bewirken, und

141) Ich hatte die jetzige Ordnung vorgeſchlagen in den Kritiſchen Betrachtungen ꝛc. S. 518.

endlich die §. 276 erwähnte Vergiftung von Brunnen, in einer Verwandtschaft stehen. Dann bilden eine selbstständige Reihe die jetzt §. 266—272 vorgesehenen Verbrechen in Beziehung auf Eisenbahnen, Telegraphen-Anstalten; danach die §. 278, 279 bedrohte Uebertretung der Absperrungs- oder Aufsichts-Maaßregeln oder Einfuhr-Verbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einschleppens oder Verbreitens einer für Menschen oder Thiere gefährlichen ansteckenden Krankheit oder Seuche ausgegangen sind. Den Schluß würde, wie jetzt §. 280, die schon gedachte Pflichtwidrigkeit des Lieferanten machen.

Um gleich über diese, deren Stelle, wie gesagt, gewiß besser am Ende als am Anfang des Titels ist, eine Bemerkung zu machen, will ich daran erinnern, daß, obschon die Folge ein Nachtheil mit gemeiner Gefahr seyn kann, doch der rechtliche Gesichtspunkt der Handlung eben so, wie das Motiv, sehr verschieden ist von dem der übrigen und im eigenthümlichen Sinne unmittelbar gemeingefährlichen Handlungen, z. B. einer Brandstiftung an bewohnten Orten.

Was nun die Bestimmungen des jetzigen Entwurfs betrifft, so sind dieselben größtentheils aus dem frühern aufgenommen, wobei wiederum anzuerkennen ist, daß Einiges genauer gefaßt, einige Strafsatzungen heruntergesetzt, die von den ständischen Ausschüssen und sonst gemachten Erinnerungen meist berücksichtigt worden sind. Anderes ist aus erst in der neuern Zeit erlassenen Gesetzen entnommen, z. B. die §§. 266—272, welche sich auf die an Eisenbahnen und Telegraphen-Anstalten verübten Beschädigungen beziehen, aus den Gesetzen vom 30. Nov. 1840, vom 15. Juni 1849 und 4. Januar 1850.

Da nun die fast durchgängige Uebereinstimmung mit dem frühern Entwurfe, insbesondre hinsichtlich der

Feſtſtellung der Erforderniſſe des Thatbeſtandes und der Strafdrohungen nach einer ſorgfältigen Prüfung erfolgt iſt, ſo darf ich kaum wagen hier meine Erinnerungen, ſo weit ſie nicht ſchon Beachtung gefunden haben, nochmals zur Berückſichtigung zu empfehlen. Dennoch gebietet es mir die Pflicht und die Theilnahme, die ich der Sache widme.

In mehreren Fällen (§. 259, 261, 264, 266, 273, 247, 275, 276) wird, je nach den verſchiedenen Erfolgen, welche die vorſätzliche Begehung des gemeingefährlichen Unternehmens herbeiführte, die Strafe höher oder geringer, aber nicht nach gleichen Principien beſtimmt. So iſt überall für die ſchweren Fälle Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren, für den Fall aber, daß der Tod eines Menſchen dadurch herbeigeführt wird, bald und meiſtens Todesſtrafe, bald nur lebenswieriges Zuchthaus gedroht. Man könnte zunächſt ſchon mißbilligen, daß dort von der zwanzigjährigen Zuchthausſtrafe ſofort zur Todesſtrafe übergegangen wird, da es, auch wo der Verluſt eines Menſchenlebens nicht eintritt, Fälle geben kann, die von Rechts wegen, und nach dem im Entwurfe angenommenen Syſtem der Strafen, eine höhere Ahndung d. h. eben die lebenswierige Freiheits-Entziehung fordern. Allein bedenklicher ſcheint mir die ungleichmäßige Feſtſetzung der Todesſtrafe. Das verſteht ſich von ſelbſt, und ich habe mich darüber ausführlicher bei Gelegenheit des vorigen Entwurfes ausgeſprochen [142]), daß die Todesſtrafe hier immer nur verwirkt ſeyn kann, wenn der Tod eines Menſchen durch die vorſätzliche Begehung des Verbrechens verurſacht worden iſt, und dieſer Erfolg dem Handelnden, wenn er auch nicht Zweck des Verbrechens war, doch als in ſeinem Willen wenigſtens

142) Bemerkungen ꝛc. S. 94 fg.

[illegible]
[illegible], die verschärften [illegible]
[illegible] eines Sch[illegible]
suchung einer Uebereinstimmung, nicht e
grund, nicht eine gerechtfertigte Ausnahm
meinen Regeln der Zurechnung und der
Schuld seyn kann, daß der Verbrecher n
kannte Möglichkeit, ja die nahe Wahrschei
nicht noch mehr, der lebensgefährlichen
ner an sich schon strafbaren Handlung
ließ diese zu vollführen, und es dem, vo
zuwendenden und nicht abgewendeten Zuf
Umstände, denen er sich Preis giebt, über
schen ihr Leben verlieren, oder nicht. Da
wir einer Ausdehnung der Todesstrafe da
müssen die Bestimmungen des vorigen u
Entwurfs im Ganzen gebilligt werden. Ab
terschied findet dann zwischen den erwäh
gen und den in §. 273 bezeichneten statt
überall im Falle des tödtlichen Erfolgs die
nur lebenswierige Zuchthausstrafe, verwi
Der ganze §. 273, wo die schwereren F

ſchweren Fälle die Zuchthausſtrafe auch bis zu zwanzig Jahren, dagegen bei Herbeiführung des Verluſtes eines Menſchenlebens wieder nur lebenswierige Zuchthausſtrafe gedroht iſt. Wenn aber bei irgend einem dieſer gemeingefährlichen Verbrechen die durch eventuellen dolus bewirkte Lebensberaubung die entſprechende Strafe rechtfertigt, ſo iſt es grade bei Freveln an Eiſenbahnen, wo dem Handelnden die große Gefahr, der er eine Menge von Menſchen ausſetzt, die mit einem Bahnzuge fahren, nicht unbekannt ſeyn kann, wo, wie leider ſo viele Beſtätigungen lehren, der Tod, oft mehrerer Perſonen, die Folge iſt, und wo noch dazu für die Handlung ſelbſt kein irgendwie milderndes Motiv, kein (angeblicher) krankhafter Zuſtand, wie die ſ. g. Pyromanie, keine Rückſicht auf eignen Schutz, wie in §. 264 geltend gemacht werden kann, wo nur — wenn einmal Vorſatz und nicht Fahrläſſigkeit vorhanden war — eine gefliſſentliche Bosheit und frevelhafte Gleichgültigkeit in Betreff aller möglichen Folgen ſich bekundete.

Was ich gegen den frühern §. 356 erinnert hatte, muß ich jetzt gegen den §. 264 wiederholen. Hiernach ſoll zuvörderſt vorſätzliche Verurſachung einer Ueberſchwemmung, nach den dort angegebenen Unterſchieden, mit zehn bis zwanzig Jahren Zuchthaus, und wenn dadurch ein Menſch das Leben verloren hat, mit Todesſtrafe gebüßt werden. Dann aber ſoll der Umſtand, daß der vorſätzlich Handelnde nur die Abſicht gehabt hat, ſein Eigenthum vor Gefahr zu ſchützen, eine bedeutende Ermäßigung der Strafe, bis zu zweijährigem Gefängniß begründen. Früher hieß es weiter: „Auf Todesſtrafe darf in einem ſolchen Falle ſelbſt dann nicht erkannt werden, wenn ein Menſch das Leben verloren hat.“ Meine gegen Form und Inhalt vorgebrachte Bemerkung [143])

143) a. a. O. S. 97 fg.

ſcheint nicht ganz ohne Berückſichtigung geblieben zu ſeyn Es iſt gewiß nicht gutzuheißen, wenn das Geſetz ſo gradezu ſagt, daß dem Menſchen ſein Eigenthum ſo viel höher als das Leben Anderer ſtehen dürfe, daß er ohne Rückſicht auf dieſes zur Sicherung ſeines Eigenthums auch die gefährlichſte Handlung vorſätzlich vornehmen dürfe, ohne ſich der äußerſten Verantwortlichkeit auszuſetzen. Jetzt hat man in den Worten „Auf Todesſtrafe darf in einem ſolchen Falle unter keinen Umſtänden erkannt werden" wenigſtens jene bedenkliche Erwähnung der Ausnahme von der ſonſt für Verurſachung des Todes eines Menſchen verwirkten rechtlichen Behandlung vermieden. Allein man hat doch theils die, wie ich glaube, nicht gerechtfertigte Anſicht feſtgehalten, daß der Egoismus hier eine Entſchuldigung und mildere Beurtheilung begründe, theils die für ein Geſetzbuch, welches mehr iſt als eine Inſtruktion für den Richter [111]), nicht angemeſſene Faſſung, deren Stelle, wenn durchaus der Gedanke nicht aufgegeben werden dürfte, durch eine geeignetere und der Geſetzesſprache angemeſſenere Ausdrucksweiſe erſetzt werden ſollte.

Fünf und zwanzigſter Titel.

Verbrechen und Vergehen im Amte.

Dieſem Titel, der im vorigen Entwurfe die Ueberſchrift hatte: „Verbrechen der Beamten", war dort ein anderer vorausgeſchickt: „Anmaßung, Erſchleichung, oder geſetzwidrige Uebertragung eines Amtes", welcher, als ſolcher, jetzt nicht vorkommt. Einige der daſelbſt erwähnten widerrechtlichen Handlungen ſind unter andere Geſichtspunkte geſtellt, oder werden bei der Beurtheilung nach den hier in Betracht zu ziehenden allgemeinen Grund-

111) Bemerkungen ꝛc. S. 84. 85.

sätzen zu ahnden seyn: andere Bestimmungen, deren Entbehrlichkeit, wenigstens im Strafgesetzbuche, ich nachgewiesen hatte [145]), z. B. die des §. 369 fgg., sind mit Recht ganz weggelassen worden.

Was aber den Inhalt des vorliegenden Titels betrifft, so erscheint auch dieser mehr in die Kürze gezogen, beschränkt und zum Theil in verbesserter Form wiedergegeben; man hat aber im Wesentlichen die früher angenommenen Grundsätze beibehalten, und dagegen läßt sich nichts erinnern, da diese als allgemein anerkannte gelten. Eine Definition der Amtsverbrechen und Vergehen überhaupt ist vermieden worden, weil, wie die Motive sagen, „man von jeher der Ueberzeugung war, daß eine solche sich da, wo das Strafmaaß das allein Entscheidende ist, mit der für ein Strafgesetzbuch erforderlichen Bestimmtheit nicht geben läßt." Es werden daher in diesem Titel diejenigen strafbaren Handlungen der Beamten einzeln aufgezählt, welche sich zur Erledigung im Disciplinarwege nicht eignen.

Eine vollständige Würdigung der Bestimmungen des Entwurfs würde daher zugleich ein näheres Eingehen auf das Disciplinargesetz erfordern. Dies muß ich mir hier versagen, da eben letzteres, während ich die gegenwärtigen Bemerkungen niederschreibe, der Beachtung der Kammern unterliegt; ich auch sonst im Allgemeinen meine Ansichten ausgesprochen habe, worauf ich hier Bezug nehme [146]).

Einiges, was ich geglaubt hatte erinnern zu müssen, hat nunmehr seine Erledigung gefunden, indem mehrere Bestimmungen jetzt anders gefaßt, mehrere ganz ausgeschieden sind.

145) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 529 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 99 fg.

146) Bemerkungen ꝛc. S. 100 fg.

Die Abänderungen, welche in der Reihefolge bei Angabe der einzelnen Verbrechen und Vergehen der Beamten getroffen werden, geben zu Gegenbemerkungen keine Veranlassung.

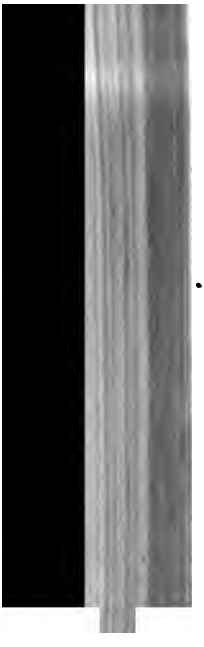
In §. 289 heißt es: „Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich ohne rechtskräftige Ursache Mißhandlungen oder Körperverletzungen verübt oder verüben läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden. Ist die Mißhandlung oder Körperverletzung eine schwere (§. 176), so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein."

Hier scheint eine andere Fassung nothwendig. Statt „rechtskräftige Ursache" müßte zunächst „rechtmäßige" stehen, und ich vermuthe, daß in dem mir vorliegenden Abdruck (Beilage zu den Verhandlungen der zweiten Kammer, Aktenstück Nr. 9) hier ein Druckfehler sey. Aber auch dann entsteht die Frage, welche rechtmäßige Ursache ein Beamter haben könne, um „Mißhandlungen oder Körperverletzungen zu verüben oder verüben zu lassen." An die Vollziehung von Strafe kann man nicht denken, weil solche, wenn sie ohne Grund und widerrechtlich statt findet, unter andere Bestimmungen z. B. der §§. 286, 292 fällt, auch ein Strafurtheil, selbst ein ungerechtes, wovon hier die Rede ist, nicht auf „Mißhandlungen und Körperverletzungen" lauten kann. Ebenso wenig ist der Fall gemeint, daß „in einer strafgerichtlichen Untersuchung der Beamte Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen"; denn diese ist §. 291 vorgesehen und wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft [147]). Es bleibt also nichts übrig, als

147) Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 18.

an den Fall zu denken, daß Beamte der vollziehenden Gewalt (ob auch Militärperſonen?) von den Waffen Gebrauch machen oder ihren Untergebenen ſolches zu thun gebieten, ohne daß eine der rechtlichen Veranlaſſungen vorhanden iſt, wo es erlaubt, ja Pflicht iſt, dieſes zu thun, und alſo auch ohne daß die Maaßregeln vorausgegangen ſind, die das Geſetz vorſchreibt, um die äußerſte Gewalt als eine gerechtfertigte betrachten zu dürfen [148]). Dann iſt es unzweifelhaft, daß ſolches Verfahren ſtrafbar ſey, und es könnte auch wohl mehr, als bloße Mißhandlung oder Körperverletzung zu verantworten ſeyn. Indeſſen ſcheint mir doch dieſes nicht gemeint zu ſeyn: theils ſpricht dagegen die Stellung des §. 289 in der Reihe von Beſtimmungen, die ſich auf die Rechtspflege beziehen, §. 284 fg. u. §. 290 fg., obwohl auch §. 288 dieſen Zuſammenhang ſchon einigermaßen unterbricht, in dem von Mißbrauch der Amtsgewalt im Allgemeinen die Rede iſt ꝛc., theils würde dies haben beſtimmter geſagt werden müſſen. Ich glaube daher, daß die Worte „ohne rechtskräftige (oder ohne rechtliche) Urſache" ganz geſtrichen werden dürften, indem die hier mit Strafe bedrohte vorſätzliche Mißhandlung unter allen Umſtänden ungerechtfertigt und ahndungswürdig iſt. Uebrigens wird das „verüben läßt" wohl nicht blos ſo zu verſtehen ſeyn, daß der Beamte ſolche Gewalt gebietet, ſondern auch, daß er das ihm bekannte widerrechtliche Gebahren ſeiner Untergebenen duldet, was nicht blos in einer der Fahrläſſigkeit gleich zu achtenden Nichtaufſicht ſeinen Grund haben kann.

148) Nach dem Entwurf des Geſetzes über die Einführung des Straf-Geſetzbuches für die Preußiſchen Staaten Art. II „bleiben in Kraft — die Geſetze über den Waffengebrauch des Militärs, der Grenzbeamten und der Forſt- und Jagdbeamten —"



verſchiedenen Standpunkten aus ſtatt
Die Fragen, die hier zur Erörterung ka
den ſchwierigſten, aber auch intereſſan
ſondere, weil ſie nicht zunächſt oder vorne
ſätzen des Strafrechts, ſondern nach den
hältniß von Kirche und Staat zu beantw
Der vorige Entwurf hatte ſchon gegen
ches nachgegeben und modificirt, was de
lich erſchienen war; der jetzige hat den
weggelaſſen, und es muß dies, nach d
ſungsmäßigen Beſtimmung, gutgeheißen
beſtreitbare Recht des Staats, wo die
Geiſtlichen Verletzungen deſſelben enthalt
ſich durch deren Unterſtellung unter die ſ
tenden Vorſchriften, weiter aber ſoll es ſi
Die Motive übergehen auch dies n

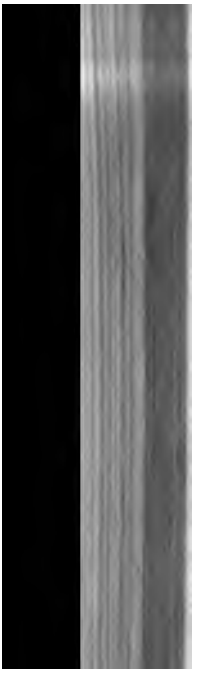
Dritter Theil.

Von den Uebertretun

höchstes Maaß sind beibehalten. Der Ausdruck „Uebertretungen" verdient den Vorzug vor dem frühern „Polizeivergehen", und entspricht auch mehr dem jetzigen Verfahren, welches auch für die hier mit Ahndung bedrohten Handlungen oder Unterlassungen nicht ein blos polizeiliches ist [151]). Geringe Abänderungen beziehen sich auf Concurrenz, Rückfall, Verjährung, welche jetzt auf ein Jahr (früher §. 424 auf drei Monate) bestimmt ist [152]). Weggeblieben sind mit Recht §. 419 über die von Ausländern oder Inländern im Auslande verübten Polizeivergehen, und §. 421 in Betreff der, ohne nähere Bestimmung einer Strafe, polizeilich verbotenen Handlungen — wo nicht über fünf Thaler, oder eine Woche Gefängniß erkannt werden sollte, indem nunmehr nach §. 304, zufolge „eines Antrags der vorbereitenden Abtheilung des Vereinigten Ständischen Ausschusses, abweichend von §. 417 des Entwurfs von 1847 zum Begriff einer Uebertretung als nothwendig vorausgesetzt wird, daß das Verbot, welchem zuwidergehandelt worden ist, ausdrücklich „„bei Strafe"" erlassen sey." Auch damit wird man einverstanden seyn, daß nicht, wie gleichfalls beantragt war, das höchste Strafmaaß auf zehn Thaler Buße oder vierzehn Tage Gefängniß bestimmt worden ist. Bei den jetzigen Bestimmungen über die Zuständigkeit und Qualification der Einzelrichter unterliegt es keinem Bedenken, diesen auch solche Uebertretungsfälle zuzuweisen, welche mit dem §. 307 angegebenen Maximum

151) Meine Betrachtungen über die Verordnung v. 3. Januar 1849, S. 174 fg.

152) Ersteres hatte ich vertheidigt. Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 253 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 124. Jetzt sind freilich manche Handlungen in diese Kategorie gestellt, bei denen es sich rechtfertigt, wenn eine längere Zeit die Verfolgung möglich bleibt. Für manche wäre eine kürzere Frist angemessen, doch scheint es nicht rathsam, hier noch Unterschiede zu machen.



zahl an Spwaaren."

Der

Zweite Titel:

Uebertretungen in Beziehung
heit des Staats und auf di
Ordnung,

ist offenbar besser rubricirt, als früher:
Beziehung auf die Sicherhei
des Staats." Denn die Würde d
Gegenstand einer Verletzung durch die hi
fehlungen, wogegen vorzugsweise die öf
nung einen Schutz gegen Handlungen
theils unmittelbar stören, theils gefähr
tungen zu großen Vergehen seyn können.
so wie die verbesserte der folgenden Tite
mehreren Bestimmungen eine angemesser
zuweisen und die Zahl der Titel und d
dern. So ist der ehemalige dritte Titel
Beziehung auf die öffentliche
gestrichen und von den daselbst §§. 441,
zwei Vergehen das eine, nämlich „bosha
rohe Mißhandlung von Thieren" unter

eine gewiſſe, ich will nicht ſagen Willkühr, aber Freiheit des Ermeſſens kann nicht wohl vermieden werden, und es iſt möglich, daß man eine oder die andere Beſtimmung vermißt. Aber die Motive haben die jetzige Faſſung gut gerechtfertigt.

Dritter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf die perſönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

Daß die gemeine einfache Injurie hier (§. 315) ihre Stelle erhalten hat, iſt bereits erwähnt, und läßt ſich vertheidigen. Hiernach iſt auch die frühere Ueberſchrift erweitert. Daſſelbe gilt von der Verletzung des Hausrechts (§. 348 Nr. 1), ſofern dieſe Handlung nicht von mehreren Perſonen unter den Vorausſetzungen des §. 197 verübt iſt.

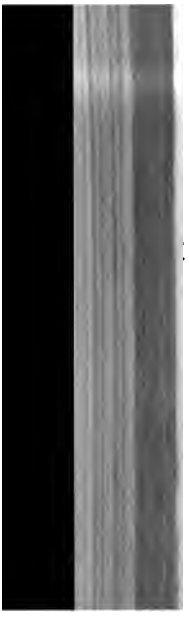
Im Ganzen ſind die früheren Vorſchriften beibehalten, doch mit anzuerkennender Vereinfachung.

Vierter Titel.

Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

Auch hier meiſt Wiederholung deſſen, was der frühere Entwurf unter dieſer Rubrik mittheilte, nur mit Aufnahme der übrigens mit zu billigender Beſchränkung wiedergegebenen Beſtimmungen des jetzt wegfallenden Titels der „Vergehen in Beziehung auf die Feuer-Polizei", wobei insbeſondere das Verbot des Tabackrauchens, wo dieſes gefährlich iſt, nicht ausdrücklich aufgenommen iſt [154]), indem der ſonſt in §. 474 gebrauchte Ausdruck „mit unverwahrtem Feuer" (jetzt §. 319 Nr. 6) auch jenen Fall mit einſchließt. Das Weitere kann wohl dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben. Die obige Rubrik iſt bezeichnend

154) Kritiſche Betrachtungen S. 519. Not. 417.



ſundheits=, die Bau=, die Kirchen=, di
ſpeciell benennen, was denn doch nicht B

Ich kann alſo, indem ich im All
früheren Bemerkungen verweiſe, ſo we
einen Gegenſtand haben, die Betrachtu
Titel und mit dieſem die über den
ſchließen.

Denn der „Entwurf des Geſe
Einführung des Straf=Geſetzb
preußiſchen Staaten" entſpricht
Grundſätzen, welche bisher ſchon über da
neuern Rechts zu dem ältern Anerke
haben, ſo daß hierüber nichts zu erinnern
dere gilt dies von der Anwendung des
Strafgeſetzes auf früher begangene, jetzt z
kommende Handlungen, die Verjährung
Art. VIII §. 1 für den Bezirk des Rheiniſch
hofes getroffene Verordnung, daß „die
Civilklagen aus ſtrafbaren Handlung
lichen Zeiträumen eintritt, welche für die

Für den Fall, daß nach dem ältern Recht eine Strafe rechtskräftig erkannt, aber noch nicht vollständig vollstreckt ist, sollen nach Art. VII besondere Anwendungen getroffen werden, wenn das gegenwärtige Gesetzbuch mildere Bestimmungen enthält. Formell läßt sich nichts einwenden, wenn die Strafe, die damals verwirkt war und die nach dem bestehenden Rechte zuerkannt wurde, nun auch in Vollzug gesetzt wird; aber allerdings ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, selbst hier, soweit es noch möglich, soweit also die Vollstreckung noch nicht erfolgt ist, das richtige Verhältniß zu den jetzt als richtig anerkannten und gesetzlich ausgesprochenen Bestimmungen herzustellen: — es ist freilich ein Zufall, daß dieser Vortheil nicht auch Denen zu Statten kommen kann, die ihre strengere Strafe erstanden haben; aber es ist ihnen doch nicht Unrecht geschehen. Was dagegen den Fall betrifft, wo der Art. VII Anwendung findet, so ist es um so mehr nothwendig, hier wenigstens das zu gewähren, was darin verheißen ist, als es sich, wie ich an einem andern Orte gezeigt habe [156]), nicht von einer bloßen Begünstigung der schuldigen Individuen, sondern von der Befolgung des Grundsatzes der Gerechtigkeit handelt, wonach, wenn der Staat diesem mit geringeren Strafmitteln genügen kann und in der neuen Gesetzgebung dieses ausspricht, jede größere Strenge eine Ungerechtigkeit ist. Besondere Anordnungen aber sind schon deshalb nöthig, weil es ja einer Prüfung des früher bereits beurtheilten Verbrechens nach den neuen Strafbestimmungen bedarf, um das Ergebniß zu begründen, welches in einem gänzlichen oder theilweisen Nachlasse der noch nicht zur Vollstreckung gebrachten Strafe, wo diese eine theilbare ist, besteht. Dies wird sich

156) Meine Abhandlung über das Verhältniß neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen, im neuen Archive des Crim. Rechts Bd. X. S. 467 fg.

insbesondere bei den zur lebenswierigen Haft verurtheilten, schon mehrmals — und mindestens zum dritten Male bestraften Dieben praktisch äußern. Die Form wird aber doch die der Begnadigung seyn müssen, da gegen ein rechtskräftiges, schon theilweise sogar vollstrecktes Erkenntniß nach Erschöpfung der früher zulässig gewesenen Rechtsmittel, und wenn keiner der Gründe eintritt, welche eine Nichtigkeitsbeschwerde zulassen oder eine Wiederaufnahme der Sache bedingen, im Wege Rechtens keine Hülfe statt finden kann [157]).

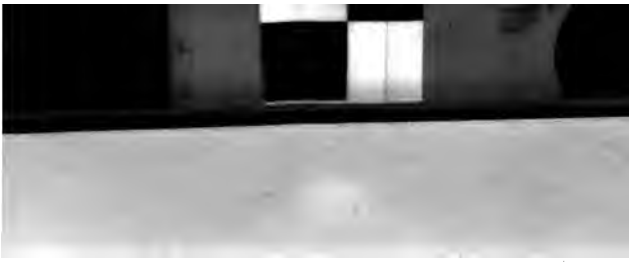
Ueber meine individuelle Stellung zu dem Gegenstande habe ich hier nichts Neues zu sagen. Ich darf mich auf die im Laufe der Betrachtung angeführten kritischen Arbeiten über die früheren Entwürfe, insbesondere auf Das berufen, was ich in der Vorrede zu den Bemerkungen über den Entwurf vom J. 1847 und am Schlusse derselben zur nähern Verständigung geglaubt hatte anführen zu sollen [158]), und muß wünschen, daß auch jetzt nicht unberücksichtigt bleibe, wie eine erfolgreiche Theilnahme an einem so wichtigen Werke sich nur durch eine freimüthige Würdigung zu bethätigen vermöge, die keinen andern Zweck hat, als einen Beitrag zum Gelingen zu liefern, wie gering auch das Geleistete an sich und im Verhältniß zu dem aufrichtigen Willen seyn möge [159]).

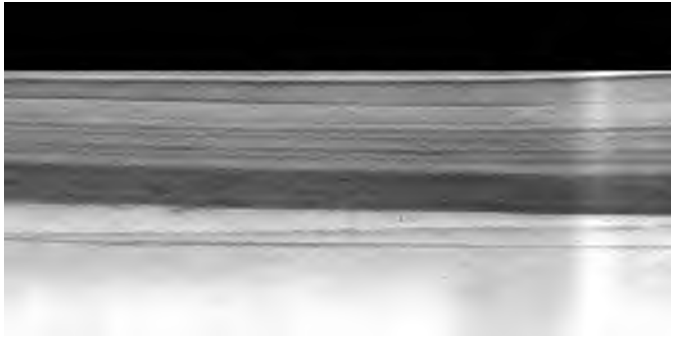
157) S. jedoch Grundsätze „des K. Ob. Tribunals." Berlin 1850. Erste Fortsetzung S. 23, Nr. 166.

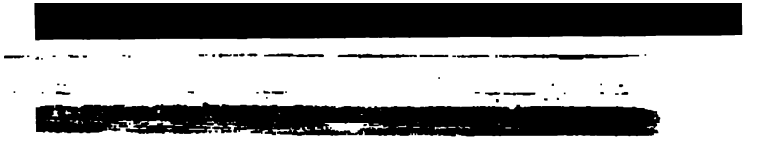
158) Bemerkungen ꝛc. Vorrede S. 4 u. S. 126 fg. (woselbst Z. 12 von oben statt: „Derer" zu lesen ist: „Denen").

159) Vgl. meine angef. Abhandl.: „Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung" im Archiv des Crim. R. J. 1850, S. 559.

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.







MAR 1 8 1946